Begriff, Rechtsnatur und Behandlung der Befriedigung im BGB.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erich Zitzke

aus Gumbin.

Approbiert am 7. Febr. 1936.

Würzburg 1936
Buchdruckerei Richard Mayr

Referent: Universitäts-Professor Dr. Lent.

Meinem Bruder Otto.

Inhaltsübersicht.

Literaturverzeichnis.

Alexander: Die rechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Rostock 1902.
Biermann: Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Buch Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1914.
Boehmer: Erfüllungswille. München 1910.
Brinck: Die Bezahlung der Hypothekenforderung und der Grundschuld. Berlin 1907.
Brinz: Lehrbuch der Pandekten, Bd. 4. 2. Aufl. Erlangen und Leipzig 1892.
Brütt: Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin 1908.
Crome: System des bürgerlichen Rechts Bd. 2. Tübingen-Leipzig 1902.
Dernburg: Das bürgerliche Recht, Bd. 1 , 3. Aufl. Halle 1906.
Bd. 2, 1. Teil., 4. Aufl. Halle 1909.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 9. Aufl. Berlin 1903.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg.
Allgem. Teil. 13. Bearbeitung von Nipperdey. 1931.
Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearbeitung von Lehmann. 1932.
Sachenrecht, 9. Bearbeitung von Wolff 1932.
Ettingshausen: Die rechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Erlangen 1935.
Fischer, H. A.: Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. München 1911.
Fromm: Die Frage nach der Vertragsnatur der Erfüllung. Diss. Jena 1912.
Hartmann: Die Obligation. Erlangen 1875.
Havenstein: Erlöschen der Schuldverhältnisse. Diss. Erlangen 1904.
Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Hellwig: Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
„ Ueber die Grenzen der Vertragsmöglichkeit i. Archiv für zivilistische Praxis Bd. 86, S. 223 bis 248.
Ihrcke: Ist die Erfüllung Rechtsgeschäft? Diss. Rostock 1903.
Jung, Erich: Bürgerliches Recht (ohne Erscheinungsort) 1931.
Kipp-Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
Klein, Peter: Natur der causa solvendi. Diss. Bonn 1903.
„ Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. Berlin 1905.
„ Ein Beitrag zur Lehre von der rechtlichen Bedeutung der „Vorbereitungshandlungen" zur Leistung i. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 73, S. 309 bis 322.
Kluckhohn: Verfügungen zugunsten Dritter. München 1914.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 und 2, 1. Berlin 1906.
„ Das Bürgerliche Gesetzbuch. 7. Aufl. München-Leipzig-Berlin i. Holtzendorff-Kohler's Enzyklopädie der Rechtswissenschaft.
„ Annahme und Annahmeverzug i. Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 17, S. 261 bis 422.
„ Das Obligationsinteresse i. Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 12, S. 1 bis 88.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1934.
Kretschmar: Die Erfüllung, I. Teil. Leipzig 1906.
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1. Berlin 1904.
Langheineken: Anspruch und Einrede. Leipzig 1903.
Lehmann, Heinrich: Unterlassungspflicht. München 1903.
Lenel: Parteiabsicht und Rechtserfolg i. Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 19, S. 155 bis 253.

Lent: Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse. Leipzig 1907. (zit. = Lent).
" Gesetzeskonkurrenz, Bd. 1. Leipzig 1912. (zit. = Lent, Gesetzeskonkurrenz).
Leonhard, Rudolf: Der Allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
Leonhard, Franz: Die Beweislast. 2. Aufl. Berlin 1926.
" Die Aufrechnung gegen eine Nichtschuld, i. Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 21, S. 171 bis 223.
Lesser: Inhalt der Leistungspflicht. Breslau 1909.
Lipka: Ueber die zivilrechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Königsberg 1921.
Lutz: Die Rechtsnatur der Erfüllung im Schuldrecht. Diss. Marburg 1928.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
" Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1914.
Motive zu dem Entwurf eines BGB.: Bd. 2, Berlin-Leipzig 1888.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin.
Allgemeiner Teil I, 2. 3. Aufl. 1927.
Recht der Schuldverhältnisse II 1. 5. Aufl. 1928.
Ostberg: Die rechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Rostock 1905.
Pfersche: Die Bereicherungsklagen. Wien ohne Jahresangabe.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Berlin 1914.
Bd. II, 1 u. 2, bearbeitet von Siber;
Bd. III, bearbeitet von Brodmann und Strecker.
Poser: Zur Lehre von der Erfüllung. Diss. Jena 1911.
Protokolle I zum Entwurf eines BGB.
Römer: Beiträge zur Lehre von der Erfüllung der Obligation nach gemeinem Recht mit besonderer Berücksichtigung der Beweislast, i. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 23, S. 1 bis 69.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. 3. Berlin 1840.
Schollmeyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Das Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.
Schöninger: Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. Tübingen 1906.
Siber: Rechtszwang im Schuldverhältnis. Leipzig 1903.
" Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. i. Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 50, S. 55 bis 276.
Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 9. Aufl. München und Berlin.
Bd. 1 bearbeitet von Riezler 1925;
Bd. 2 bearbeitet von Werner 1930;
Bd. 3 bearbeitet von Kober 1926.
Stephan: Der negative Leistungsanspruch. Diss. Breslau 1908.
Titze: Bürgerliches Recht: Recht der Schuldverhältnisse. 4. Aufl. Berlin 1932, i. der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft (herausgegeben von Kohlrausch-Kaskel).
v. Tuhr, Andreas: Der Allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig.
Bd. 1, Allgemeine Lehren und Personenrecht 1910;
Bd. 2, 2. 1918.
" Zur Lehre von der Anweisung. i. Iherings Jahrbücher für Dogmatik Bd. 48, S. 1 bis 62.
" Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen, i. Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht, herausgegeben von Grünhut (zit. Grünhuts Sammlg.).
Zu Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte, i. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 43, S. 542 bis 589.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Tübingen 1930. Bd. 1.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse i. Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 92, S. 1 bis 287.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 4. Aufl. Düsseldorf 1875, Bd. 2.
Zitelmann, Ernst: Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.
" Internationales Privatrecht Bd. 2. Leipzig 1912.

Entscheidungen

des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG) Bd. 50, 68, 73, 80, 81.
des Reichsoberhandelsgerichts (ROHG) Bd. 23, 24.
des Kammergerichts i. Jahrbücher der Entscheidungen des Kammergrichts Bd. 40.

1. Kapitel: Allgemeines.

§ 1.

A. Die Aufgabe.

Das BGB. benutzt die Worte „befriedigen" und „Befriedigung" an verschiedenen Stellen der einzelnen Rechtsgebiete, z. B. im Allgemeinen Teil in den §§ 49, 209, im Recht der Schuldverhältnisse in den §§ 268, 426 II, 774, im Sachenrecht in den §§ 1142, 1143, 1150, 1225.

Während die Erfüllung, die mit der Befriedigung verwandt ist und auch mit dieser verwechselt wird[1]), im dritten Abschnitt des zweiten Buches besonders behandelt wird, schweigt das BGB über Begriff und Behandlung der Befriedigung.

Auch in der Rechtswissenschaft ist dieses Rechtsgebiet noch nicht eingehend erörtert worden[2]), während die mit der Befriedigung verwandte Erfüllung schon häufig Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen ist[3]).

Wann spricht das BGB von Befriedigung, und ist die Befriedigung weniger problematisch als die Erfüllung?

Einige Beispiele können Aufschluß geben:

1. Fall:

E. ist Eigentümer eines Grundstücks, S. persönlicher Schuldner. E. zahlt an den Hypothekar G. mit der Bemerkung: „Für Ihre Hypothek." G. nimmt die Zahlung an, ohne weiter zu fragen. Wie liegt der Fall?

E. kann, wie jeder Dritte, gemäß § 267 die Schuld des S. getilgt haben. Dann ist die Forderung, die G. gegen S. hatte, erloschen, und aus der Hypothek ist gemäß §§ 1163 I Satz 2, 1177 eine Grundschuld geworden.

---

1) z. B. Enneccerus-Wolff III § 140 V 1, S. 518. Langheineken S. 127. Schollmeyer § 362. 2 S. 227 „Ausnahmeweise wirkt die Erfüllung durch einen Dritten . . ."

2) Es finden sich nur hier und da einige Erörterungen, z. B. bei Kretschmar S. 144 ff.

3) z. B. Alexander, „Rechtsnatur der Erfüllung". Kretschmar, „Die Erfüllung". Lent, „Die Anweisung" S. 10—33. Klein, „Natur der causa solvendi". Boehmer, „Der Erfüllungswille" u. a. Neustens: Ettingshausen, „Die rechtliche Natur der Erfüllung".

E. kann aber auch sein Befriedigungsrecht nach § 1142 als Eigentümer des belasteten Grundstücks ausgeübt haben. Dann ist die Forderung nicht erloschen, sondern nach § 1143 auf ihn übergegangen und nach § 1153 damit auch die Hypothek. Die Hypothek hat sich, da die zu sichernde Forderung noch besteht, nicht in eine Grundschuld verwandelt, sondern ist eine Hypothek geblieben. Freilich, solange dem Eigentümer auch die Forderung zusteht, wird die Hypothek nach positiver Vorschrift des § 1177 II wie eine Grundschuld behandelt. Der Unterschied von der Grundschuld zeigt sich aber bei einer Abtretung. Ist bei einer Befriedigung nach §§ 267, 362, 1163, 1177 eine Grundschuld entstanden, dann ist eine Umwandlung nach § 1198 erforderlich, wenn dem Dritten das Grundpfandrecht als Hypothek abgetreten werden soll. Dies ist nicht erforderlich, wenn das Befriedigungsrecht nach § 1142 ausgeübt wurde, da das Grundpfandrecht dann Hypothek blieb.

Es ist schließlich theoretisch eine stillschweigende Zession der Hypothekenforderung nach §§ 398, 401 denkbar. Dann ist das Grundpfandrecht ebenfalls Hypothek geblieben, da die Forderung fortbesteht.

Welches ist nun der Gesichtspunkt, nach dem man beurteilen kann, ob in dem vorgetragenen Falle eine Erfüllung nach §§ 267, 362 oder eine Befriedigung nach §§ 1142 ff. oder eine Zession nach §§ 398 ff. vorliegt; in allen Fällen bedarf es einer Zahlung, die E. geleistet hat, und doch sind die Rechtsfolgen verschieden.

2. Fall:

S. ist Eigentümer eines Grundstücks, G. Hypothekar. E. erwirbt von S. das Grundstück und übernimmt die Erfüllung der Schuld des S. nach § 415 III da G, in die Schuldübernahme nicht einwilligt. Sodann zahlt E. an G. ohne nähere Bestimmung. Hat er die Schuld des S. getilgt oder „nur“, wie das Reichsgericht[1]) einmal sagte, „für sich als Eigentümer nach § 1142 geleistet?“

In der Literatur wird versucht, eine allgemeine gültige Antwort zu geben. So meint Siber[2]), ein Forderungsübergang nach § 1143 setze ein Rückgriffsrecht voraus, das dann nicht bestehe, wenn der Eigentümer die Erfüllung übernommen habe. Siber verkennt m. E., daß das Rückgriffsrecht sich ja erst aus § 1143 bezw. dessen Anwendbarkeit ergibt.

1) RG. 80. 320.
2) Iherings Jahrbuch 50, 158.

Herrschende Meinung[1]) ist dagegen, die Forderung gehe in jedem Falle über, auch wenn eine Erfüllungsübernahme vorliege, nur stehe der Geltendmachung der Forderung der Erfüllungsübernahmevertrag entgegen.

Beide Ansichten sind m. E. insofern falsch, als sie eine allgemein gültige Lösung geben wollen, sich dabei aber über die Begriffe „Erfüllung" und „Befriedigung" völlig im Unklaren befinden; denn es kommt, wie das Reichsgericht zutreffend in der zitierten Entscheidung sagt, darauf an, was im Einzelfalle vorliegt, nämlich eine Erfüllung nach §§ 267, 362 oder eine Befriedigung nach § 1142 oder schließlich eine Zession nach §§ 398 ff.

Aber selbst wenn man aus den Umständen im Einzelfalle entnehmen könnte, ob das eine oder das andere zutrifft, so bleibt immer noch die Frage offen, welches die Rechtsnatur der Befriedigung nach § 1142 ist. Kann hier die Zahlung vom Gläubiger allein als Befriedigung bestimmt werden, insbesondere ist hierbei ein rechtsgeschäftlicher Wille erforderlich oder reicht ein tatsächlicher Wille aus? Muß der Wille des Leistenden mit dem des Annehmenden übereinstimmen?

3. Fall:

Der Bürge B. hat nicht auf die Einrede der Vorausklage nach § 771 verzichtet. Er zahlt an den Gläubiger, da er glaubt, die Stellung eines Gesamtschuldners zu haben, mit der Bemerkung: „Für Ihre Forderung."

Hat B. die Schuld des Schuldners getilgt? Kann er die Befriedigung anfechten?

4. Fall:

Wie Fall 3 mit der Abweichung, daß der Bürge B. nicht zahlt, sondern sich auf die Einrede der Vorausklage beruft, indem er den Gläubiger zuerst an den Schuldner verweist, der vermögend ist und nur aus Nachlässigkeit nicht zahlt. Darauf schreibt ihm der Gläubiger arglistig: „Es scheint Ihnen unbekannt zu sein, daß Sie gesetzlich zur Zahlung verpflichtet sind, sobald der Schuldner nicht zahlt. Sollte ich nicht binnen 3 Tagen im Besitze des Geldes sein, dann sehen wir uns vor Gericht wieder." Obwohl B. einen Prozeß gegen S. gern vermieden hätte, zahlt

---

1) Planck § 1143. 2e S. 889. Brinck S. 47. KommRG § 1143 Erl. 6 S. 576. v. Staudinger § 1143. I. 1b. S. 1133. Enneccerus-Wolff III § 140. V. 1 Anm. 15 S. 518.

er doch an G. und nimmt den Prozeß gegen den säumigen, aber vermögenden S. in Kauf, da er fürchtet, daß er im Prozeß des G. gegen sich unterliegen werde, die Kosten tragen und doch noch gegen S. klagen müsse. Einige Tage später kommt B. zu seinem Anwalt, der ihm erklärt, daß er die Einrede der Vorausklage zu Recht geltend machen konnte. Kann B. die Befriedigung des G. wegen arglistiger Täuschung anfechten?

Die angeführten Beispiele zeigen einige Fragen, welche die Problematik der Befriedigung und ihrer Behandlung im ganzen Umfange vermuten lassen.

Diese Beispiele zeigen zunächst insbesondere, daß das BGB einmal von „erfüllen" und einmal von „befriedigen" spricht. Sie zeigen ferner, daß neben dem bloßen abstrakten dinglichen Uebereignungsvertrage, der Zahlung, noch etwas Weiteres hinzukommen muß, nämlich, was die Zahlung in Beziehung zu einem bestimmten Zweck setzt.

Man könnte einwenden, es handle sich ja doch nur um die Erfüllung, das Problem der causa solvendi. Dagegen läßt sich aber sagen, daß das BGB in diesen Fällen nicht von „erfüllen", sondern von „befriedigen" spricht.

Es wird daher folgendes zu untersuchen sein:

1. Wann benutzt das BGB die Worte: „befriedigen" und „Befriedigung" und in welcher Bedeutung benutzt es sie, d. h. welches ist der Begriff „Befriedigung".
2. Welches ist die Rechtsnatur der Befriedigung? Ist sie ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft? Wird sie lediglich durch einen rechtsgeschäftlichen oder auch schon durch einen rein tatsächlichen Willen bestimmt? Oder läßt sich überhaupt nichts allgemein Gültiges sagen?
3. Wie ist die Befriedigung rechtlich zu behandeln?

§ 2.

B. Bedeutung des Wortes „Befriedigung".

Die Worte mit der Endung „ung" bezeichnen im Sprachgebrauch regelmäßig ein Doppeltes: Zunächst bringen sie eine Tätigkeit zum Ausdruck. — In diesem Sinne handelt es sich um einen substantivierten Infinitiv. — Sodann bringen sie auch das Ergebnis einer Tätigkeit zum

Ausdruck. — Insoweit handelt es sich um ein substantiviertes Partizipium perfecti. —

Unter „Befriedigung" ist demgemäß die Tätigkeit, das Befriedigen, und zugleich das Ergebnis dieser Tätigkeit, das Befriedigtsein, zu verstehen.

Wenn in der vorliegenden Arbeit die Befriedigung im BGB untersucht werden soll, dann wird weniger das Ergebnis der Tätigkeit, das Befriedigtsein, zu untersuchen sein, da das Ergebnis gleichsam ein Zustand rein tatsächlicher Art[1]) und nicht so problematisch ist, wie die Tätigkeit selber, das Befriedigen.

Lediglich bei der Bestimmung des Begriffes der Befriedigung und seiner Abgrenzung gegen die Begriffe „Leistung" und „Erfüllung" wird die Doppelbedeutung zu berücksichtigen sein, nicht aber bei der Behandlung der Frage nach der Rechtsnatur der Befriedigung, da hier nur die Tätigkeit, nicht das Ergebnis, der tatsächliche Zustand, problematisch ist.

2. Kapitel: Der Begriff „Befriedigung".

§ 3.

A. Verwandte Begriffe.

Die Befriedigung wird gegenüber anderen Begriffen nicht deutlich abgegrenzt und mit diesen verwechselt. Dies sind die Begriffe „Leistung" und „Erfüllung" im weiteren Sinne[2]). Für die Feststellung des Begriffes „Befriedigung" ist deshalb eine Abgrenzung gegen die Begriffe „Leistung" und „Erfüllung" nötig.

In der Literatur[3]) wird eine scharfe Unterscheidung wohl deshalb nicht durchgeführt, weil die Begriffe untereinander insofern verwandt sind, als sie irgendwie in einer Beziehung zu einem Anspruch stehen. Mehr läßt sich zunächst nicht sagen.

---

1) Ettingshausen S. 3.

2) Erfüllung im weiteren Sinne soll auch die Aufrechnung, die Hinterlegung, den Erlaß und die Leistung an Erfüllungs Statt umfassen.

3) Boehmer S. 18 ff. Ettingshausen S. 9 ff. prüfen z. B. die Frage, ob Befriedigung durch Zwangsvollstreckung Erfüllung ist (vgl. unten S. 35).

Wie verhalten sich nun die einzelnen Begriffe zueinander? Bedeutet es in der Terminologie des BGB das Gleiche, wenn gesagt wird: man leistet, man befriedigt, man erfüllt?[1]).

Man könnte daran denken, bei der Untersuchung der einzelnen Begriffe mit der Erfüllung zu beginnen, denn diese ist als Begriff am geläufigsten, da das BGB sie, wie bereits erwähnt, in einem besonderen Abschnitt behandelt und sie auch in der Literatur bereits häufig Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen ist.

Es leuchtet ein, daß die Leistung auch bei der Befriedigung erhebliche Bedeutung haben kann; denn womit wird befriedigt? Regelmäßig doch durch Leistung.

Da ferner in der Literatur auch an einem Unterschied zwischen Leistung und Erfüllung gezweifelt wird[2]), soll zuerst klarzustellen versucht werden, wie das BGB den Begriff „Leistung" bestimmt.

§ 4.

I. Die Leistung.

1. Allgemeines.

Das BGB verwendet das Wort „Leistung" an zahlreichen Stellen[3]), ohne sich über das Wesen der Leistung irgendwo näher auszusprechen. Es ist oben[4]) gesagt, daß Worte mit der Endung „ung" ein Doppeltes zum Ausdruck bringen, einmal eine Tätigkeit und sodann den Erfolg der Tätigkeit. Was versteht nun das BGB unter Leistung?

Schöninger[5]) hat versucht, eine allgemein gültige Begriffsbestimmung zu geben: „Leistung ist eine Vermögenszuwendung, wobei sowohl der Erfolg der Vermögenszuwendung, wie auch die Bewirkung nicht juristische, sondern rein naturale, näherhin wirtschaftliche Vorgänge sind." Daß Schöninger unter Vermögenszuwendung rein naturale Vorgänge verstehen will, ist zu billigen, nicht aber kann ihm darin zugestimmt werden, daß er in der Begriffsbestimmung das Wort „wirtschaftlich" verwendet.

1) Schöninger S. 12 spricht z. B. von einer planlosen Benutzung der Begriffe „Erfüllung" und „Leistung" im BGB.
2) Ettingshausen S. 35.
3) Vgl. §§ 241, 262, 267, 269, 275, 279, 293, 298, 320, 323, 324, 812.
4) Vgl. S. 10.
5) S. 182.

M. E. ist Leistung in der Terminologie des BGB ein juristisch-technischer Begriff mit allen Vorzügen, die hieraus folgen aber auch allen Nachteilen[1]). Es hat auch kaum einen Sinn, das Wort „wirtschaftlich" in einer juristischen Definition zu verwenden, da die Wirtschaft nur eines der zahlreichen Betrachtungsgebiete des Rechtes ist und daher unter „wirtschaftlich" nur eine bestimmte Betrachtungsweise tatsächlicher Vorgänge zu verstehen ist. Hier soll aber eine juristische Definition der Leistung gefunden werden.

Schöninger versucht a. a. O. weiter, für den Begriff „Leistung" eine einheitliche, allgemein gültige Definition zu geben. Ist das überhaupt möglich? Benutzt insbesondere das BGB das Wort „Leistung" immer in der gleichen Bedeutung?

Um das festzustellen, wollen wir die Bedeutung des Wortes „Leistung" in zwei verschiedenen Paragraphen des BGB untersuchen, nämlich im § 241 und im § 812.

2. „Leistung im § 241.

Der Begriff „Leistung" im § 241 ist schon häufig untersucht worden[2]). Deshalb beginnen wir mit dieser Untersuchung.

Im § 241 heißt es: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen."

Das deutsche Wort „leisten" setzt nach dem Sprachgefühl eine positive Handlung voraus[3]), deshalb sagt § 241 ausdrücklich, daß die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen könne.

Hieraus folgern viele[4]), daß unter Leistung im Sinne von § 241 lediglich ein „Tun oder Unterlassen" zu verstehen sei. Das ist m. E. unzutreffend.

---

1) Lehmann, Unterl., S. 53.
2) Lesser S. 6 ff. Lehmann, Unterl., S. 50 ff. v. Tuhr II. 2 S. 53/54. Schöninger S. 1—22, 172—182.
3) v. Staudinger § 241 (4) S. 24. Hartmann S. 117 Note 2. Lehmann, Unterl., S. 50/51.
4) Titze § 1. 1 S. 1. Lehmann-Enneccerus § 1. IV S. 6. Heck, Einleitung, § 1 S. 1: „Forderungsrecht oder Anspruch nennen wir das subjektive Recht einer Person, des Gläubigers, von einer anderen Person, dem Schuldner, eine Handlung, die Leistung, zu verlangen (§§ 241/194)."

Das BGB benutzt die alternative Verbindung „Tun oder Unterlassen" im § 194 und bezeichnet damit den Inhalt des Anspruchs. Hätte das BGB im § 241 mit Leistung nichts Anderes sagen wollen, dann hätte es auch im § 241 wie im § 194 anstatt „Leistung" die Worte „Tun oder Unterlassen" verwenden können.

Lehmann[1]) und Wendt[2]) behaupten allerdings, daß man auch für die Worte „Tun oder Unterlassen" im § 194 den Begriff „Leistung" setzen könnte.

Wenn sich auch die Verwendung des Begriffes „Leistung" für Tun oder Unterlassen" aus technischen Gründen rechtfertigen ließe, um einen kurzen Oberbegriff für Tun oder Unterlassen zu haben, so stehen doch einer Gleichsetzung m. E. erhebliche Bedenken entgegen.

Tun oder Unterlassen ist nach § 194 der Inhalt des Anspruchs[3]). Die Leistung ist der Inhalt der Forderung[4]). Decken sich die Begriffe „Anspruch" und „Forderung"?

Die Antwort ist nicht schwer. Forderung ist das Recht des Gläubigers, kraft des Schuldverhältnisses eine Leistung zu verlangen[5]). Forderungen entstehen also nur bei Schuldverhältnissen und zwar schon zugleich mit dem Schuldverhältnis selbst; denn das Gesetz kennt befristete und bedingte Forderungen. Die Forderung ist, wie Kohler[6]) anschaulich sagt, „eine Spannung auf die Zukunft".

Ganz anders der Anspruch. Der Anspruch ist die „tatsächliche Erscheinungsform des Rechts"[7]).

Im einzelnen ist hierzu folgendes zu sagen:

1. Ansprüche entstehen nicht nur aus Schuldverhältnissen, sondern auch aus absoluten, z. B. dinglichen[8]) Rechten und anderen relativen Rechten[9]), z. B. der Ehegatten untereinander (§§ 1631, 1632 und 1800).

---

1) Lehmann, Unterl., S. 54, 2.
2) Wend. i. Arch. ziv. Prax. 92 S. 46; 100, 356 ff. Siber, Rechtszwang, S. 139, wohl auch Planck Vorbem. II. 2a S. 14 zu § 241 erkennt den Unterschied an, hält ihn aber nicht für erheblich. Fischer, S. 214.
3) Anspruch nach BGB anders als Anspruch nach ZPO!
4) Die Terminologie ist schwankend. Manche bezeichnen die Leistung als Inhalt des Schuldverhältnisses, z. B. Enneccerus-Lehmann § 1. IV. 3 S. 7, andere als Gegenstand, so z. B. Planck Vorbem. zu § 241 S. 37.
5) v. Tuhr, Allg. Teil I § 6. II S. 140.
6) Lehrb. I § 57. III. 2 S. 177.
7) Jung B. R. § 84 a S. 674.
8) So §§ 985, 1004, 1011.
9) Schollmeyer Vorbem. § 241 Nr. 2 S. 2. v. Tuhr, Allg. Teil I § 15 S. 242.

Allerdings ist der Anspruch *eine* Seite, ein Stück, eines Forderungsrechtes und auch regelmäßig das weitaus wichtigste. Der Anspruch ist, wie v. Tuhr[1]) sagt, „der Kern der Forderung, der normale Weg, der zur Befriedigung des Gläubigers führt, aber nicht der ganze Inhalt der Forderung".

2. Daraus, daß der Anspruch eine Befugnis ist, etwas zu verlangen, ergibt sich, daß er nur begründet sein kann, wenn das Schuldverhältnis soweit herangereift ist, daß ein solches Verlangen berechtigt ist. Hieraus folgt weiter, daß ein Anspruch nicht besteht, solange der Berechtigte noch nichts verlangen kann. Das ist z. B. bei bedingten oder befristeten Forderungen der Fall; es gibt also keine bedingten oder befristeten Ansprüche. Dem Anspruch ist es wesentlich, daß keine „Spannung auf die Zukunft", wie Kohler a. a. O. sagt, sondern ein „gegenwärtiges Befriedigungsbedürfnis" vorliegt.

3. Aus einem Schuldverhältnis kann neben der Forderung, die das Rechtsverhältnis als Schuldverhältnis charakterisiert, eine ganze Anzahl von Ansprüchen entstehen, z. B. sogen. Nebenansprüche, die in dem Schuldnerverhältnis keine selbständige Bedeutung haben, sondern nur vorhanden sind, wenn die Forderung besteht.

4. Aus einem Schuldverhältnis können sich Einzelverpflichtungen und damit Einzelansprüche erst für die Zukunft ergeben, so z. B. bei Miet- und Pachtverhältnissen.

Aus alledem ergeben sich die Unterschiede der Begriffe „Anspruch" und „Forderung"[2]).

Wie „Forderung" mehr als ihr Kern, der „Anspruch" ist, so bedeutet auch „Leistung" im Sinne von § 241 mehr als „Tun oder Unterlassen" im § 194[3]). „Leistung" ist die eigentümliche Begriffsbezeichnung für den Inhalt[4]) der Forderung.

In der Wissenschaft ist für Leistung die Bezeichnung „Verhalten" vor-

---

1) Allg. Teil § 15. II S. 241/242; 246 Note 18; 265. IX.

2) Ders. Ans.: v. Tuhr, a. a. O. Lent, Gesetzeskonkurrenz, Bd. 1 S. 96 ff. Kretschmar S. 132. Kohler, Lehrb. I § 57 S. 177. And. Ans.: Endemann § 86 S. 452. Hellwig, Anspr. u. Klagrecht, S. 5 und 30. Matthias § 72. 1 A. S. 173.

3) Oertmann meidet mit Recht die Zerlegung der Leistung in „Tun" oder „Unterlassen". § 241. 1a S. 17 ff.

4) Terminologie von Enneccerus-Lehmann § 1. IV. 3 S. 7.

geschlagen worden[1]). So definiert Lesser[2]) Leistung im Sinne von § 241: „Ein bestimmtes Verhalten zu einer bestimmten Zeit und an einem bestimmten Orte".

Das Wort „Verhalten" irgendwie in der Begriffsbestimmung „Leistung" zu verwenden, halte ich für zweckmäßig, denn es sagt nicht zuviel und auch nicht zu wenig, und es erscheint mir geeignet und wert, durch Hinzufügung weiterer erläuternder Zusätze zur Begriffsbestimmung ergänzt zu werden.

Lesser[3]) will unter Leistung ein „bestimmtes" Verhalten verstehen. Das besagt m. E. nicht genug; denn es kommt hierin die Beziehung zwischen dem Begriff „Verhalten" und dem Schuldverhältnis nicht hinreichend zum Ausdruck. Eine solche Beziehung aber muß die Leistung nach § 241 zu dem zugrundeliegenden Schuldverhältnis haben. Denn „Leistung" im § 241 bedeutet nicht irgendein Verhalten, das keine Beziehungen zum Schuldverhältnis hat, sondern gerade dasjenige Verhalten, auf welches das Schuldverhältnis gerichtet ist.

Lehmann[4]) behauptet zwar, daß dem Leistungsbegriff „an sich" keine Beziehung zum Schuldverhältnis innewohne und verweist mißverständlich auf Lehmann, „Unterlassungspflicht"[5]). Hier wird die Beziehung des Begriffes zum Schuldverhältnis ausdrücklich nicht geleugnet, doch könnte man aus der Bemerkung Lehmann's in „Unterlassungspflicht" a. a. O., daß man auch anstatt „Tun" oder „Unterlassen" im § 194 „Leistung" sagen könnte, eine Ablehnung der Beziehung entnehmen.

M. E. bejahen die obengenannten Verfasser die Beziehung zwischen Leistung und Schuldverhältnis und sprechen das auch bewußt oder unbewußt bei einer benigna interpretatio aus.

So sagt Enneccerus-Lehmann[6]): „Die Leistung ist das Mittel zur Befriedigung eines bestimmten Interesses des Gläubigers". Erläutert man: nämlich desjenigen Interesses, das nach dem Schuldverhältnis maßgebend ist, dann besteht hier in dem „bestimmten Interesse" die Beziehung von Leistung zu Schuldverhältnis.

---

1) Lesser S. 9; anders S. 30 (wohl nur aus technischen Gründen mit Rücksicht auf seine Arbeit. Lehmann, Unterl., S. 54. v. Tuhr II. 2 § 71. I. 1 S. 53. Landsberg § 89. 1 S. 300.

2) Lesser S. 9.

3) a. a. O.

4) Enneccerus-Lehmann § 1. IV S. 6.

5) S. 54.

6) § 1. IV S. 6.

Nach Lehmann, Unterlassungspflicht[1]) ist Leistung jedes Verhalten, das dem Schuldner der Obligation vom objektiven Recht angesonnen wird. Auch hier kommt m. E. die Beziehung von Leistung zu Schuldverhältnis zum Ausdruck.

v. Tuhr[2]) sagt sogar: „Leistung ist das Verhalten, zu welchem der Schuldner kraft des Schuldverhältnisses verpflichtet ist". Das dürfte m. E. am meisten zutreffen.

Leistung im Sinne von § 241 ist nach den bisherigen Feststellungen also ein Verhalten mit Beziehung auf das Schuldverhältnis.

Hiermit kann der erste Einwand gegen Lessers Definition, nämlich daß sie keine Beziehung zum Schuldverhältnis zum Ausdruck bringe, als begründet angesehen werden. Hiernach muß das „bestimmte Verhalten" in Lessers Definition dahin ergänzt werden: Verhalten gemäß dem Schuldverhältnis.

Hierin kommt aber zugleich eine Beziehung zum Schuldner — nämlich insofern, als Leistung der Inhalt seiner Verpflichtung ist — und zum Gläubiger — insofern, als Leistung der Inhalt seines Forderungsrechtes ist — zum Ausdruck.

Ferner kann man fragen, ob das Wort „Verhalten" nicht deshalb mißverständlich ist, weil damit nicht gesagt wird, ob nur die im Verhalten liegende Tätigkeit allein oder nur der Erfolg dieser Tätigkeit als Leistung anzusehen ist[3]).

M. E. kann nur das Letzte, der Erfolg allein, als die Leistung bezeichnet werden[4]); denn die Tätigkeit als solche ist unerheblich, sowohl, wenn der Erfolg, den das Schuldverhältnis erstrebt, erreicht wird, als auch, wenn der erstrebte Erfolg nicht erreicht wird.

Es ist demnach auch nicht erforderlich, einen besonderen weiteren Begriff „Leistung" aufzustellen[5]), wie Lehmann[6]) es tut, um die Tätigkeit, die den Erfolg herbeiführen soll, mit zu umfassen.

---

1) a. a. O.

2) II. 2 S. 53.

3) So Enneccerus-Lehmann § 1. IV. 3 S. 7. Lehmann, Unterl., S. 56/58. v. Staudinger § 241. 4 e S. 25 nimmt hierzu nicht Stellung. Klein i. Seuff. Bl. Bd. 743 S. 309 ff.; bes. S. 310. Planck Vorbem. III A 2 vor § 241. S. 21. Oertmann Vorbem. 5 vor § 241 S. 9. Boehmer S. 6. Siber, Rechtszwang, S. 178.

4) Dies ist für die Lehre von der Unmöglichkeit wichtig. Näheres bei Lehmann, Unterl., S. 58 u. 233 ff.

5) So auch Enneccerus-Lehmann § 1. IV. 3 S. 7, der auch zur Vermeidung des weiteren Begriffes rät.

6) Unterl. S. 56/57.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß nicht das Verhalten selbst, sondern sein Erfolg unter Leistung zu verstehen ist.

Es bleibt nun noch die Frage zu beantworten, ob in der Definition des Begriffes „Leistung" im Sinne von § 241 eine Beziehung zum Vermögen zum Ausdruck kommen muß.

M. E. ist das mit der herrschenden Meinung zu verneinen[1]).

Einige Autoren[2]) behaupten, die Leistung erfordere begriffsnotwendig einen Vermögenswert, während andere[3]) zwar kein Geldinteresse, aber doch ein Vermögensinteresse für notwendig halten. Diejenigen Autoren, die eine Beziehung zum Vermögen für den Begriff „Leistung" für erforderlich halten, übernehmen damit, worauf Wendt[4]) hinweist, „eine Kontroverse des Pandektenrechtes" in die Gegenwart.

Schöninger[5]) versteht unter Vermögen einen Geldwert und sieht diesen als tertium comparationis für die gegenseitige Bewertung von Leistung und Gegenleistung an. Er gibt zwar zu, daß auch in Geld nicht abschätzbare Leistungen in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zueinander gebracht werden können und gibt selbst folgendes Beispiel: A. verspricht dem B., seinen Verkehr mit einer dritten Person zu meiden gegen das Versprechen des B., zu A. in freundschaftliche Beziehungen zu treten. Schöninger behauptet, hier seien die Leistungen rein subjektive und willkürliche; die Möglichkeit einer objektiven Bewertung, d. h. für einen unbeteiligten Dritten und insbesondere für den Richter vollziehbare, bestehe hier nicht. Denn eine Bewertung sei nur durch das Medium des Geldwertes möglich.

M. E. ist nicht einzusehen, warum die Möglichkeit einer solchen Bewertung von Leistung und Gegenleistung für das Schuldverhältnis begriffsnotwendig sein soll. Hier liegt also der Fehler. Schöninger setzt die

---

1) Enneccerus-Lehmann § 1. IV. 2 S. 6/7. Lehmann, Unterl., S. 55. Boehmer S. 13 ff. Planck I. 3 vor § 241 S. 11. Siber, Rechtszwang, S. 94. Schollmeyer Vorbem. 4 zu § 241 S. 3. Wendt i. Arch. ziv. Prax. Bd. 92 S. 43 ff. bes. S. 49, 51. Kipp-Windscheidt II § 251. II S. 10 ff. Matthias § 72. 1 S. 174. Kohler i. Arch. f. Bürgerl. R., Bd. 12 S. 1 ff., bes. S. 13 „Beziehung zum Vermögen, ein Stück Altertum, als ein Stück alter Volkswirtschaft mit Sklavenwesen." Heck § 5 S. 19.

2) Schöninger S. 5 und 182. Hellwig i. Arch. ziv. Prax. Bd. 86 S. 224. Oertmann Vorbem. 4 vor § 241 S. 8 und § 241 1b S. 18. Dernburg II 1 § 84 S. 218.

3) v. Tuhr. Kr. V. J. Schr. 43. 581—582 und in Grünhuts Sammlg. Bd. 25 S. 630. Leonhard, Allgem. Teil § 47. I. 2 S. 153. „Vermögensinteresse, aber kein Geldinteresse".

4) i. Arch. ziv. Prax. Bd. 92 S. 41.

5) S. 5.

Möglichkeit einer Bewertung als begriffsnotwendig voraus und kommt deshalb zu dem m. E. unrichtigen Ergebnis.

Schöninger ist also der Nachweis der Notwendigkeit einer Vermögensbeziehung mißlungen.

Da das BGB im § 241 nichts von einem Vermögenswert der Leistung sagt und auch aus § 343 I 2 gefolgert werden muß, daß das BGB eine Beziehung der Leistung zum Vermögen nicht verlangt, kann eine solche Beziehung nicht als erforderlich angesehen werden.

Für diese Auffassung spricht auch, daß bei der Beratung des BGB die Beschränkung der Leistung auf das Vermögen erwogen, aber abgelehnt worden ist[1]).

Lehmann[2]) sagt hierzu mit Recht: „Einer Kulturnation stehe die Minderbewertung ideeller Interessen nicht an", denn warum sollte nicht etwas rein Ideelles Inhalt des Schuldverhältnisses, Leistung, sein können?[3]) Das Schuldverhältnis ist ein Rechtsband zwischen bestimmten Personen und hat allein für diese Interesse. Deswegen besteht keine zwingende Notwendigkeit für eine objektive Bewertung. Das BGB selbst gibt im § 133 dieser subjektiven Einstellung den Vorzug.

Ist eine Beziehung der Leistung im Sinne von § 241 zum Vermögen nicht erforderlich, dann kann die oben bereits gegebene Definition des Begriffes Leistung im § 241 gelten, nämlich: „Leistung im Sinne von § 241 ist der Erfolg des Verhaltens als Inhalt[4]) des Schuldverhältnisses[5]).

In diesem Sinne wird der Begriff „Leistung" im Allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse gebraucht.

3. „Leistung" im § 812.

Nachdem wir den Begriff „Leistung" im Sinne von § 241 festgestellt haben, wollen wir im folgenden den Leistungsbegriff im § 812 untersuchen.

---

1) Motive II S. 5; Prot. I S. 280, 281, 620.
2) Enneccerus-Lehmann § 1. IV. 2 S. 7. Lehmann, Unterl., S. 55.
3) Heck § 5 S. 20. Matthias § 72. 1 S. 174.
4) Planck § 241 Vorbem. S. 37 versteht unter Leistung auch Gegenstand des Schuldverhältnisses. v. Staudinger I. 5 vor § 241 S. 13 bezeichnet das Verhalten als „Leistung" und Inhalt, dagegen den Erfolg des Verhaltens als den Gegenstand des Schuldverhältnisses. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus, wonach Leistung der Erfolg des Verhaltens ist, ist diese Unterscheidung nicht erforderlich.
5) So im wesentlichen v. Thur a. a. O.

Im § 812 heißt es: „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise etwas ohne rechtlichen Grund erlangt . . . “

Hier steht „Leistung“ neben „in sonstiger Weise etwas erlangt“. Auch hier ist, wie beim Leistungsbegriff im § 241 nicht die Tätigkeit, die zum Erfolg führt, sondern der Erfolg der Tätigkeit unter Leistung zu verstehen. Das Geleistete, der Erfolg, kann zurückverlangt werden.

Leistung bedeutet im § 812 aber eine Wertverschiebung, eine Vermögenszuwendung[1]). Die Leistung muß also einen Vermögenswert haben. Das ist allgemein anerkannt und mit Recht; denn Leistung im Sinne von § 812 muß eine Bereicherung bedeuten. Schon insofern ist also der Leistungsbegriff im § 812 ein völlig anderer als im § 241, wo wir die Vermögensbeziehung ablehnten.

Leistung im Sinne von § 812 hat weiter im Gegensatz zu Leistung im Sinne von § 241 keine Beziehung zu einem bestehenden Schuldverhältnis. Sie ist nicht Inhalt eines Schuldverhältnisses, sondern sie schafft unter gegebenen Voraussetzungen[2]) ein Schuldverhältnis.

Diese Feststellungen zeigen, daß das Ergebnis der Untersuchung von Lehmann u. a.[3]), die einen allgemein gültigen Leistungsbegriff vertreten, unzutreffend ist. Leistungsbegriffe so verschiedenen Inhalts wie im § 241 und im § 812 lassen sich nicht auf eine Formel bringen, wenn man der Terminologie des BGB folgen will. Da aber „Leistung“ und „in sonstiger Weise erlangt“ als gemeinsames Merkmal haben, daß ein Anspruch entsteht, kann diese Tatsache nicht Begriffsmerkmal der Leistung im Sinne von § 812 sein. Andererseits muß unter „Leistung“ mehr als der Erfolg des Verhaltens, die reine Vermögenszuwendung, verstanden werden; denn auch hier würde sonst kein Unterschied gegenüber „in sonstiger Weise“ erlangt bestehen.

Das Moment, das die Vermögenszuwendung zur Leistung im Sinne von § 812 macht, ist vielmehr der Wille[4]) des Zuwendenden, mit der Zuwendung einen bestimmten rechtlichen Zweck[5]) zu verfolgen Mithin ist

---

1) RG. 68, 103. Planck § 812. II. a. S. 1628. Enneccerus-Lehmann § 218. II. 3 S. 726 „Es genügt ab.er auch jede a n d e r e Ursache der Vermögensverschiebung (oder in sonstiger Weise)“. Wendt i. Arch. ziv. Prax. Bd. 92 S. 46. v. Tuhr II. 2 § 71. I. 4 S. 54.

2) KommRG § 812 S. 553.

3) Lehmann, Unterl., S. 56. Wendt i. Arch ziv. Prax. 92 S. 46. Lesser S. 9.

4) Enneccerus-Lehmann § 219. I S. 733.

5) Jung § 118 a S. 754/755.

die Vermögenszuwendung als Erfolg nur dann Leistung im Sinne von § 812, wenn mit ihr ein solcher bestimmter rechtlicher Zweck[1]) verfolgt wurde, der mit causa[2]) bezeichnet werden soll.

Causa in diesem Sinne muß demnach unterschieden werden einerseits von causa = Kausalgeschäft[3]), dem rechtlichen Grunde[4]) im Sinne von § 812 und andererseits von dem Motiv[5]), durch welches der Zuwendende bestimmt wurde. Das Motiv kann bei jeder Art der Zuwendung ein sehr verschiedenes sein, ohne daß der rechtliche Charakter der Zuwendung, welcher durch die causa bestimmt wird, eine Veränderung erleidet.

Danach kann der Leistungsbegriff im Sinne von § 812 folgendermaßen bestimmt werden: „Leistung im Sinne von § 812 ist der Erfolg einer Vermögenszuwendung mit einem bestimmten rechtlichen Zweck[6]).

Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß das BGB keinen einheitlichen Leistungsbegriff kennt. Der Begriff „Leistung" wird jedenfalls in den §§ 241 und 812 in einer verschiedenen Bedeutung verwendet[7]).

Im Sinne von § 241 ist Leistung gleich Inhalt des Schuldverhältnisses. Dieser Begriff kann als der spezielle, der engere, bezeichnet werden, weil er nur beim Schuldverhältnis von Bedeutung ist. Im § 812 aber benutzt das BGB das Wort „Leistung" in einer weiteren, allgemeineren Bedeutung, gleich Erfolg irgendeiner Vermögenszuwendung mit bestimmtem Zweck. Mit dieser Unterscheidung stimmt die Ansicht Zitelmanns[8]) überein, der auf die verschiedenen Leistungsbegriffe[9]) bereits 1900 bei Inkrafttreten des BGB hingewiesen hat.

4. Andere Leistungsbegriffe im BGB?

Ob sich im BGB noch andere Leistungsbegriffe finden, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht werden. Wenn wir aber davon aus-

1) KommRG § 812 S. 553.
2) Zitelmann J. P. R. II S. 193. IV; Allg. T. d. BGB S. 130 b β.
3) v. Tuhr II 2 § 72 S. 63 Bem. 4 hebt die verschiedene Bedeutung des Wortes „causa" hervor.
4) Schöninger S. 10 will causa = Zweck = rechtlicher Grund gebrauchen, was m. E. aber unrichtig ist.
5) v. Tuhr II. 2 § 72. I S. 65. Boehmer S. 44.
6) Boehmer S. 42 ff.
7) Kretschmar S. 150 macht auch die Unterscheidung.
8) Allg. Teil d. BGB S. 129. And. Ans.: Lesser S. 9. Lehmann, Unterl., S. 56, Schöninger S. 9 und 182.
9) Wendt i. Arch. ziv. Prax. Bd. 92 S. 47 macht zwar auch die Unterscheidung, legt ihr aber keine Bedeutung bei und vertritt schließlich einen einheitlichen Leistungsbegriff. Er will unter Leistung schlechthin das Tun oder Unterlassen verstehen.

gehen, daß Schöninger, Lehmann, v. Tuhr und Boehmer vergeblich den Versuch gemacht haben, einen allgemeinen, einheitlichen Leistungsbegriff aufzustellen, und wenn wir weiter feststellen, daß der von Lehmann, Lesser, v. Tuhr und Boehmer aufgestellte Leistungsbegriff dem Begriff Leistung im § 241, der Leistungsbegriff Schöningers aber dem Leistungsbegriff im Sinne von § 812 im wesentlichen entspricht, dann erscheint hieraus der Schluß gerechtfertigt, daß sich ein weiterer Leistungsbegriff im BGB nicht findet.

5. „Leistung" im juristischen Sprachgebrauch.

Nachdem oben versucht worden ist, verschiedene Leistungsbegriffe im BGB nachzuweisen, muß noch darauf hingewiesen werden, daß der Begriff „Leistung" im juristischen Sprachgebrauch sich noch in einer weiteren Bedeutung findet. Man versteht nämlich vielfach, ohne die Terminologie des BGB zu berücksichtigen, unter Leistung etwa: rechtserhebliches Verhalten. So spricht man z. B. von Leistung der ehelichen Pflichten[1]), die keine vermögenswerte Zuwendung ist und auch nicht Inhalt eines Schuldverhältnisses im Sinne von § 241 sein kann.

Wenn das Wort „Leistung" gebraucht wird, ist also zunächst zu fragen, in welchem Sinne es gebraucht wird[2]).

§ 5.

II. Die Erfüllung.

Das BGB versteht im 3. Abschnitt des I. Titels des 2. Buches unter „Erfüllung" einen Erlöschensgrund eines Schuldverhältnisses und setzt diesem als weitere Erlöschensgründe Hinterlegung, Aufrechnung und Erlaß an die Seite.

Im § 362 heißt es: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird".

Die Erfüllung setzt also ein Schuldverhältnis voraus. Es muß eine „Schuld" bestehen.

---

1) Enneccerus-Lehmann § 1. IV S. 6. Schöninger S. 3 will Leistung der ehelichen Pflichten nicht als Leistung im Sinne des BGB anerkennen.

2) Enneccerus-Lehmann § 60. II. 3 Bem. 10 S. 226 setzt Leistung in Apostrophe, um m. E. hierauf hinzuweisen.

Diese Bezeichnung soll als Oberbegriff für „Verpflichtung[1]), „Versprechen“[2]), mit einem besonderen Hinweis auf die Entstehung des Schuldverhältnisses „Vermächtnis“[3]), „Obliegenheit“[4]), „Vertrag“[5]), „Verbindlichkeit“[6]) und „Pflicht“[7]) gebraucht werden, da auch das BGB sie in diesem Sinne verwendet, wie die Ueberschriften „Schuldverhältnisse“ und „Schuldübernahme“ zeigen.

Nur in einer einzigen Wendung spricht das BGB von Erfüllung in Verbindung mit einem speziellen Anspruch, nämlich dem Unterhaltsanspruch (§§ 1615, 1713). Doch aus den Worten „ . . . auf Erfüllung . . . gerichtet“ ergibt sich, daß das BGB auch hier nicht von Erfüllung eines Anspruchs spricht, sondern es gibt mit dem Wort „gerichtet“ zu erkennen, daß dem Anspruch eine Verpflichtung gegenübersteht, die erfüllt werden soll. Diese Formulierung des BGB ist lediglich aus sprachtechnischen Gründen zu erklären, so daß auch die §§ 1615 und 1713 keine Ausnahme[8]) von der Terminologie des BGB darstellen, die besagt, daß nur eine „Schuld“, nicht aber ein Anspruch erfüllbar ist.

Der Schuld steht bei Schuldverhältnissen die „Forderung“ gegenüber[9]). Diesen Begriff verwendet das BGB für das Recht des Gläubigers aus dem Schuldverhältnis, wie aus § 241 „ . . fordern“ und aus der Ueberschrift des 4. Abschnittes des 2. Buches „Uebertragung der Forderung“ zu entnehmen ist.

Zur Erfüllung der Schuld ist demnach folgendes erforderlich:

a) die Leistung, und zwar die nach dem Schuldverhältnis geschuldete,
b) sie muß bewirkt werden,
c) sie muß im Regelfall an den Gläubiger bewirkt werden, doch kann nach § 362 Abs. 2 auch an einen anderen als den Gläubiger „zum Zwecke der Erfüllung“ geleistet werden.

---

1) §§ 113, 261, 348, 440, 571, 572, 578, 579, 618, 708, 723, 1039, 1251, 1314, 1359, 1430, 1444, 1619, 1670, 1760.
2) §§ 519, 655, 1446, 2113.
3) §§ 2181, 2186, 2187, 2269, 2280, 2318, 2323.
4) § 2217.
5) §§ 179, 326, 337, 454, 468, 542, 1644, 1824.
6) §§ 181, 278, 340, 341, 345, 357, 358, 360, 372, 755, 765, 766, 775, 813, 814, 817, 821, 1087, 1088, 1376, 1657, 1795, 2378, 2382.
7) §§ 528, 529, 679, 829, 1613, 1846, 2222.
8) a. A.: Kretschmar S. 146. Er sieht §§ 1615 und 1713 als Ausnahmen an, kommt aber zu dem gleichen Endergebnis.
9) Landsberg § 15. II S. 64.

a)

Der Begriff „Leistung“ ist im § 362 der gleiche wie im § 241. Er bedeutet auch hier den Inhalt des Schuldverhältnisses, worauf noch durch das Wort „geschuldete“ besonders hingewiesen wird. Hieraus darf also nicht gefolgert werden, daß der Leistungsbegriff hier einen anderen Sinn hat. Damit soll vielmehr nur die im Begriff gelegene Beziehung zum Schuldverhältnis hervorgehoben werden. Daß diese Auslegung zutrifft, geht einmal daraus hervor, daß die Erfüllung die natürliche Verwirklichung des Inhalts des Schuldverhältnisses ist. Der Inhalt ist nämlich „die“ Leistung nach § 241. Diese muß verwirklicht werden. Zum anderen lehrt es die Einsetzung der oben für den Leistungsbegriff nach § 241 gefundene Definition.

Hiernach würde § 362 etwa lauten: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der geschuldete Erfolg des Verhaltens, welches das Schuldverhältnis erfordert, an den Gläubiger bewirkt wird“. Jedenfalls würde das nichts anderes bedeuten, als was das Gesetz mit der Formulierung des § 362 gesagt hat.

Jedoch in einer Hinsicht erscheint mir das Wort „geschuldet“ eine besondere Bedeutung für die Bestimmung des Erfüllungsbegriffes zu haben. Das Gesetz versteht unter Erfüllung den Erlöschensgrund, der vorliegt, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird. Es betrachtet also damit das Schuldverhältnis lediglich von der Schuldnerseite[1]).

Es hätte im Gegensatz hierzu z. B. auch sagen können: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die Leistung an den Gläubiger entsprechend seiner Forderung bewirkt wird“.

Man könnte einwenden, die Forderung des Gläubigers erlösche durch die Leistung. Deshalb sei es ohne Interesse, etwas über die Wirkung für die Gläubigerseite zu sagen.

Das trifft zwar zu, doch ist damit, wie weiter unten gezeigt werden wird, die Tatsache, daß das Gesetz bei der Erfüllung lediglich die Schuldnerseite betrachtet, noch nicht bedeutungslos geworden.

Nimmt das Gesetz bei der Erfüllung nur au fdie Schuldnerseite Bezug, dann kann Kretschmar[2]) und Boehmer[3]) zugestimmt werden, die behaupten, daß die Erfüllung Verwirklichung des Obligationsinhaltes sei.

1) Vgl. Kretschmar S. 117.
2) S. 133 und 107.
3) S. 4. Ettingshausen S. 4.

b)

Die Leistung muß bewirkt werden.

Das Gesetz sagt nicht, von wem die Leistung bewirkt werden muß, auch nicht, was es unter „bewirken" versteht; und insbesondere nicht, ob ein subjektives Moment für das „Bewirken" erforderlich ist.

Es ist oben dargelegt, daß Leistung im § 362 der gleiche Begriff wie im § 241 ist, und daß begriffsmäßig schon damit eine Beziehung zum Schuldverhältnis zum Ausdruck kommt. Wenn das Gesetz im § 362 ausdrücklich „geschuldete" Leistung sagt, so kann daher dem nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß lediglich der Erfolg des Verhaltens des Schuldners als Inhalt des Schuldverhältnisses, als geschuldete Leistung, anzusehen ist, wie Kretschmar[1]) und Boehmer[2]) behaupten. Eine solche Bindung der Leistung an die Person des Schuldners läßt sich allgemein nicht rechtfertigen.

Leistung im Sinne von § 362 ist der Inhalt des Schuldverhältnisses, auf den die Pflicht des Schuldners gerichtet ist, der aber die Forderung des Gläubigers ebenbürtig[3]) gegenübersteht. Der Gläubiger hat also das gleiche Interesse am Schuldverhältnis wie der Schuldner. Dieses Interesse ist, für sich betrachtet, die Leistung, die zwar vom Gläubiger und Schuldner zum Inhalt des Schuldverhältnisses gemacht worden ist, aber doch nicht mit diesen Personen so fest verbunden ist, daß nicht ein anderer die Leistung, das rechtliche Interesse, als Inhalt des Schuldverhältnisses bewirken könnte. Hiermit steht auch § 267 BGB im Einklang, wo es heißt: „Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken".

Leistung im § 267 bedeutet, worauf Siber[4]) mit Recht hinweist, die „geschuldete"[5]) d. h. die dem Inhalt des Schuldverhältnisses entsprechende Leistung. Eine Bindung, wie sie Boehmer und Kretschmar[6]) vertreten, kennt das BGB im § 267 nur bei höchstpersönlichen Verpflichtungen.

Bedeutet also Leistung im § 362 die geschuldete Leistung, ebenso wie im § 241, und ist die Leistung nicht an die Person des Schuldners ge-

1) S. 127.
2) S. 22 ff.
3) Siber, Rechtszwang, S. 160.
4) a. a. O.
5) Lent S. 11. RG 57, 399. Planck § 362. 1a S. 469.
6) a. a. O.

bunden, dann ist nicht einzusehen, warum die Leistung eines Dritten nach § 267 nicht Erfüllung sein sollte[1]).

Dafür spricht m. E. erstens die abstrakte Fassung des § 362. Hätte der Gesetzgeber für die Erfüllung die Leistung durch den Schuldner verlangen wollen, dann wäre das ohne Schwierigkeit auszudrücken gewesen.

Zweitens steht § 267 unter dem Abschnitt „Inhalt des Schuldverhältnisses"[2]). Paragraph 267 stellt daher eine Erweiterung des § 241 dar[3]).

Dagegen wird eingewendet[4]), das Ablehnungsrecht des Gläubigers im § 267 Abs. 2 BGB sei mit der hier vertretenen Ansicht nicht vereinbar. Das trifft aber nicht zu; denn § 267 Abs. 2 begrenzt lediglich die Erweiterung des Absatzes[5]).

Es wird ferner eingewendet, der Dritte könne nicht aufrechnen und hinterlegen. Auch dieser Einwand ist unbeachtlich, weil nach dem System des BGB Aufrechnung und Hinterlegung neben Erfüllung andere Erlöschensgründe sind.

Kretschmar[6]) hält der hier vertretenen Ansicht weiter entgegen, daß die Vorschriften der §§ 368 bis 371 über Quittungserteilung und Rückgabe des Schuldscheines, die für die Erfüllung gelten, bei der Leistung durch Dritte nicht anwendbar seien. Dieser Einwand greift ebenfalls nicht durch; denn Quittungen und Schuldscheine stehen dem Schuldner zu. Der Dritte bewirkt „die", d. h. die geschuldete Leistung, nicht als selbständiger Schuldner, sondern er bewirkt die vom Schuldner geschuldete Leistung, so daß daher diesem auch die Quittungen und Schuldscheine zustehen.

Es ist demnach unerheblich, ob der Schuldner oder ein Dritter die Leistung bewirkt. Es liegt in jedem Falle Erfüllung vor, wenn die „geschuldete" Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.

Was versteht nun das BGB unter „bewirken"? Ist ein subjektives Moment erforderlich?

Wir hatten festgestellt, daß der Erfolg eines Verhaltens, das den Inhalt des Schuldverhältnisses bildet, Leistung im Sinne von § 362 ist.

---

1) Lent S. 11. v. Staudinger § 362. II 1 S. 669. Oertmann § 267 1 S. 115 KommRGR 267. 1 S. 451.
2) Kretschmar S. 127 erkennt diesen Einwand an, aber hält ihn nicht für durchgreifend.
3) Ettingshausen S. 9.
4) z. B. Kretschmar S. 127/128. Boehmer S. 23.
5) Ettingshausen a. a. O.
6) S. 130.

„Bewirken" bedeutet daher nichts anderes, als den Erfolg des Verhaltens gemäß dem Schuldverhältnis herbeiführen[1]).

Die Fälle, in denen das Schuldverhältnis auf ein Unterlassen gerichtet ist, können hier von vornherein ausgeschieden werden. Diese Schuldverhältnisse nehmen, worauf Lent[2]) hinweist, eine Sonderstellung ein, da sie durch Aufrechnung und Hinterlegung nicht zum Erlöschen gebracht werden können. Sie erlöschen nur durch das objektive Unterlassen[3]).

Subjektive Momente, innere Tatsachen, sind für das Recht nur dann beachtlich, wenn sie sich in der Außenwelt entsprechend konkretisieren.

Ob bei Schuldverhältnissen, die ein Unterlassen zum Gegenstand haben, überhaupt von Erfüllung gesprochen werden kann, darf wohl mit Kohler[4]) und Lent[5]) mit Recht angezweifelt werden, da nach dem Sprachgebrauch „erfüllen" eine positive Tätigkeit erfordert. Allerdings, wenn man unter „Erfüllung" die Verwirklichung des Obligationsinhaltes versteht, muß, weil die Leistung nach § 362 auch in einem Unterlassen bestehen kann, juristisch auch eine Unterlassungsschuld „erfüllbar" sein. Doch muß dann für die Erfüllung einer Unterlassungspflicht hinsichtlich der subjektiven Momente das Gleiche gelten, wie für die Erfüllung einer auf positives Verhalten gerichteten Schuld, so daß in den Fällen, in denen die für die Erfüllung eines auf positives Verhalten gerichteten Schuldverhältnisses notwendigen Erfordernisse nicht gegeben sind, auch nicht von Erfüllung gesprochen werden kann[6]).

Es wird daher genügen, wenn hier nur das positive Verhalten untersucht wird.

Bedeutet „erfüllen" nichts weiter als den Erfolg des Verhaltens gemäß dem Schuldverhältnis herbeiführen, dann ist zur Erfüllung ein Verhalten erforderlich, das erstens auf einem Willen beruht und zweitens dem Schuldverhältnis entspricht, wozu ein weiterer Wille nötig ist[7]).

Den Willen,. der auf das Verhalten schlechthin gerichtet ist, nennt Ettingshausen[8]) „Leistungswillen". Der Wille, der erforderlich ist, um

1) Ettingshausen S. 27.
2) S. 25.
3) Kretschmar S. 141. Lent a. a. O. Planck § 362 Erl. 2 b S. 372. v. Staudinger Vorbem. I 2 zu § 362 S. 661. Alexander S. 51. Lehmann S. 214.
4) Kohler i. Iherings Jahrb. Bd. 17 S. 263.
5) a. a. O. Stephan S. 36.
6) Lutz S. 26. Stephan S. 33.
7) Ettingshausen S. 16 hebt diese Unterscheidung besonders deutlich hervor.
8) a. a. O.

das irgendwie geartete Verhalten zu dem Schuldverhältnis in Beziehung zu setzen, wird allgemein als „Erfüllungswille" oder animus solvendi bezeichnet[1]).

Da hier der Begriff „Leistung" gleich „geschuldete Leistung" ist, wäre der Leistungswille hier gleich dem Erfüllungswillen in der üblichen Terminologie. Diese übliche Terminologie soll hier beibehalten werden, damit nicht lediglich dieser Arbeit wegen eine neue Terminologie geschaffen wird, die auch nichts anderes besagen würde.

Daß ein Leistungswille erforderlich ist, wird allgemein anerkannt.

Dagegen wird bestritten, daß ein Erfüllungswille notwendig ist.

Insbesondere Boehmer[2]) und ihm folgend andere[3]) haben behauptet, ein Erfüllungswille sei nicht erforderlich. Boehmer erkennt zwar die Unterscheidung, wie sie hier durchgeführt ist, in Verhalten schlechthin und in Verhalten, das dem Schuldverhältnis entspricht, an und bezeichnet das erstere als den Leistungserfolg und das letztere als den Erfüllungserfolg. Er erkennt weiter an, daß die Herstellung des Leistungserfolges, das Verhalten schlechthin, zu einer Erfüllung noch nicht genügt, daß vielmehr noch ein weiteres Moment hinzukommen[4]) muß, um das Erlöschen der Schuld und damit die Erfüllung herbeizuführen. Boehmer behauptet aber, daß dieses Moment unabhängig vom Willen eines der Beteiligten sei. Es besteht nach ihm lediglich darin, daß die Leistung in einer objektiv erkennbaren Beziehung zum Schuldverhältnis steht[5]). Er erkennt damit an, daß eine Leistung eine Zweckbestimmung haben müsse, doch werde diese nicht bei der Bewirkung der Leistung, sondern bereits bei der Eingehung des Schuldverhältnisses bestimmt.

Das ist m. E. unzutreffend. Zwar liegt nach unseren Feststellungen in dem Begriff Leistung im Sinne von § 362 schon eine Beziehung zum Schuldverhältnis, so daß das Schuldverhältnis in der Tat ohne einen Willen kraft Gesetzes erlischt, aber nur, wenn die Leistung, d. h. die „geschuldete", also die dem Schuldverhältnis entsprechende, bewirkt wird.

---

1) Schollmeyer § 362. 1 S. 276. v. Staudinger § 362. I. 2 S. 666. Enneccerus-Lehmann II § 60. I S. 223.
2) S. 86.
3) v. Staudinger Vorbem. I. 1—3 zu § 362 S. 660/661; § 362. I. 2. S. 666. Fromm S. 34.
4) S. 37.
5) S. 47.

Um das irgendwie geartete Verhältnis zu der Leistung, d. h. zu dem Verhalten, wie es das Schuldverhältnis erfordert, zu machen, dazu bedarf es aber — wie oben behauptet — eines weiteren Willens.

Einige Autoren[1]) wollen aus § 366 entnehmen, daß zur Erfüllung ein Wille erforderlich ist. Dagegen behauptet Boehmer[2]) und Ettingshausen[3]), § 366 stelle eine Sonderregelung für einen Ausnahmefall dar. Das ist m. E. nicht zutreffend; § 366 ordnet sich nach der hier vertretenen Ansicht systematisch ein. Es wird weiter eingewendet, daß nicht die Bestimmung des Schuldners die Erfüllungswirkung herbeiführe. Das ist gerade nach der hier vertretenen Ansicht auch nicht erforderlich, da die Erfüllungswirkung kraft Gesetzes eintritt[4]), wenn die Leistung so, wie das Schuldverhältnis sie erfordert, bewirkt wird. Um aber die Leistung zu dem Schuldverhältnis in Beziehung zu setzen, dazu allein bedarf es — wie oben dargelegt — des sogen. Erfüllungswillens.

Auch der Hinweis, daß die Bestimmung der Leistung dieser lediglich „eine von mehreren Richtungen" gebe, zeigt m. E. die Unklarheit in Boehmer's und Ettingshausen's Stellungnahme, da doch beide davon ausgehen, daß mit einer Leistung verschiedene Zwecke verfolgt werden können[5]). Unter „Richtung" kann aber m. E. nichts weiter verstanden werden als Zweck der Leistung und dieser wird durch den Erfüllungswillen, der mit dem Schuldtilgungswillen[6]) identisch ist, bestimmt.

Boehmer[7]) beruft sich darauf, daß §§ 366 II und 367 unverständlich wären, wenn das Bestimmungsrecht des § 366 mit dem Erfüllungswillen identisch wäre. Das ist m. E. unzutreffend. Denn § 366 II kann sehr wohl lediglich als Auslegungsregel für die Erklärung, die der Leistende mit der Leistung abgibt, aufgefaßt werden[8]). Auch § 367 steht mit der hier vertretenen Ansicht nicht im Widerspruch; denn er ist nach Absatz 2 nachgiebiges Recht, d. h. er kann durch entsprechende Willens-

1) z. B. Lutz S. 29. Schollmeyer § 366. 1 S. 287.
2) S. 84.
3) S. 23.
4) Ettingshausen S. 24/25.
5) Ettingshausen S. 21 Beisp. 1. Boehmer S. 37.
6) Lent S. 16.
7) S. 84.
8) v. Tuhr II. 2 vor § 72 S. 83 will durch § 366. II die Verabredung der Parteien ersetzt sehen. A. A.: Kretschmar S. 107, der die hier vertretene Ansicht ablehnt.

erklärungen abgeändert werden. Nur insofern ist § 367 eine Ausnahme, als der Gläubiger die Leistung ablehnen kann, ohne in Verzug zu geraten. Das ist m. E. aber noch kein Beweis dafür, daß Boehmers Ansicht richtig ist, da das Gesetz auch sonst zu einer Regelvorschrift Ausnahmen kennt[1]).

Es kann daher Boehmer und Ettingshausen nicht zugestimmt werden, wenn sie behaupten, daß sich aus § 366 das Erfordernis eines Erfüllungswillens nicht ergebe.

Aber auch aus der Formulierung anderer Paragraphen des Gesetzes, z. B. des § 362 „ . . . zum Zwecke . . . ", des § 363 „ . . . als Erfüllung", des § 364 „ . . . andere als die geschuldete Leistung" kann gefolgert werden, daß ein Wille erforderlich ist.

Es kann daher der herrschenden Meinung zugestimmt werden, die das Erfordernis eines Erfüllungswillens bejaht, zwar nicht in dem Sinne, daß die Erfüllungswirkung erst durch den Willen, die Erfüllung herbeizuführen, eintritt, sondern in dem Sinne, daß die Leistung durch den Erfüllungswillen zu der geschuldeten, d. h. der dem Schuldverhältnis entsprechenden Leistung gemacht wird. Daher kann in den Fällen, wo dieser Erfüllungswille fehlt, nicht von Erfüllung gesprochen werden[2]).

Die Rechtsnatur des Erfüllungswillens soll erst weiter unten behandelt werden[3]).

Der Erfüllungswille muß, wie der Wille im Recht allgemein, irgendwie erkennbar sein, d. h. er muß grundsätzlich erklärt werden. In der Regel wird es stillschweigend durch Bewirkung der Leistung entsprechend dem Schuldverhältnis geschehen. Gegenüber dieser in der Leistung liegenden stillschweigenden Willenserklärung kann sich der Bewirkende nicht darauf berufen, daß er einen anderen nicht erkennbar gewordenen Willen gehabt habe. Hieraus folgern verschiedene Autoren[4]), die einen Erfüllungswillen leugnen, zu Unrecht, daß der Wille zur Erfüllung nicht erforderlich sei. Denn es ist im Rechtsleben allgemein so, daß ein nicht zutage getretener Wille für die Wirksamkeit einer Erklärung zunächst unbeachtlich ist.

Es ist daher die oben aufgestellte Behauptung, daß zum Erfüllen ein Wille des Bewirkenden nötig ist, aufrecht zu erhalten, und der herrschen-

1) z. B. § 119, II zu § 119. I.
2) Lutz S. 26.
3) Vgl. unten S. 38 ff.
4) Boehmer S. 36 ff. v. Staudinger, Vorbem. I. 1, 2 zu § 362 S. 660/661. Planck § 362 Erl. 2 S. 472/473.

den Meinung zuzustimmen. Dieser Wille setzt lediglich das irgendwie geartete Verhalten zu dem Schuldverhältnis in Beziehung, und die Erfüllungswirkung tritt — wie oben gesagt — kraft Gesetzes ein.

In Fällen, in denen der Erfüllungswille fehlt, kann nicht von „Erfüllung" gesprochen werden[1]).

Nachdem nunmehr festgestellt ist, daß das Bewirken der Leistung auch ein subjektives Moment auf Seiten des Bewirkenden, dem Erfüllungswillen, erfordert, durch den das Verhalten, zu dem dem Schuldverhältnis entsprechenden gemacht wird, muß noch darauf eingegangen werden, an wen die Leistung zu bewirken ist und ob ein auf Erfüllung gerichteter Wille auf Seiten des Gläubigers erforderlich ist.

Das Gesetz geht im § 362 I von dem Regelfalle aus, daß die geschuldete Leistung „an den Gläubiger bewirkt wird". Doch wird Absatz 1 durch Absatz 2 dahin erweitert, daß auch „an einem Dritten zum Zwecke der Erfüllung" geleistet werden kann, wenn der Gläubiger einwilligt oder genehmigt. Daß in diesen Fällen Erfüllung vorliegt, ist rechtlich begründet, denn durch seine Zustimmung erklärt der Gläubiger, daß er das Verhalten als das dem Schuldverhältnis entsprechende billigt. Die Zustimmung kommt zugleich einer Verfügung über die Leistung gleich, denn sie bedeutet das Gleiche, wie wenn der Gläubiger die Leistung annehmen und sie an den Dritten weitergeben würde.

Auf Grund der positiven Vorschrift des § 362 Abs. 2 kann also in gleicher Weise und mit gleicher Wirkung wie an den Gläubiger selbst, so auch an einen Dritten „zum Zwecke der Erfüllung" geleistet werden[2]).

Es ist nun weiter die Frage zu prüfen, ob auch der Gläubiger einen auf Erfüllung gerichteten Willen haben muß[3]).

M. E. ist es zu bejahen; denn erstens gibt das Gesetz im § 367 Abs. 2 selbst zu erkennen, daß es auf den Willen des Gläubigers ankommt, ob die Leistung als Erfüllung anzusehen ist, da der Gläubiger die Leistung ablehnen kann, wenn der Schuldner eine andere als im § 367 Abs. 1 vorgesehene Anrechnung bestimmt. Er kann sie aber auch trotz dieser abweichenden Bestimmung annehmen.

---

1) Lutz S. 26. a. A.: Boehmer S. 48.

2) Lutz S. 15. Andere Fälle der Bewirkung der Leistung an Dritte bei Ettingshausen S. 12—13.

3) Auf die Rechtsnatur soll, falls ein Wille erforderlich sein sollte, später eingegangen werden. S. unten S. 38 ff.

Zweitens sagt das Gesetz in § 363 „. . . als Erfüllung angenommen". Es trifft zwar zu, daß § 363 eine Beweisregel[1]) ist und daß er mehr auf die Frage der Richtigkeit und Vollständigkeit der Leistung Bezug nimmt als auf die Frage, ob die Erfüllungswirkung eintritt. Diese Regelung findet aber ihre Rechtfertigung darin, daß im Falle des § 363 das Schuldverhältnis erst mit der Erklärung des Gläubigers, die Leistung als Erfüllung anerkennen zu wollen, erlischt. Wenn auch mit § 363 das Erfordernis des Gläubigerwillens nicht bewiesen werden kann, so kann § 363 doch immerhin als Stütze für die hier vertretene Ansicht herangezogen werden.

Drittens entspricht die hier vertretene Ansicht dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, der das Recht der Schuldverhältnisse überwiegend charakterisiert.

Viertens kann man aus § 362 entnehmen, daß die Annahme einer Leistung als Erfüllung eine Verfügung darstellt. Das ist m. E. auch gerechtfertigt, da durch die Erfüllung die Forderung erlischt, wenn der Gläubiger die Leistung annimmt. Die Verfügung kann aber nicht ohne den Willen des Gläubigers geschehen; denn sein Recht kann ihm nicht einseitig durch den Schuldner entzogen werden. Die erforderliche Annahme als Erfüllung stellt auch keinen „Gnadenakt" dar[2]), sondern lediglich einen Schutz des Gläubigers, den dieser, ebenso wie der Schuldner, genießen muß.

Die Gegner der hier vertretenen Ansicht betonen einseitig das Schuldnerinteresse und behaupten, sie kämen zu Ergebnissen, die mehr befriedigten und hätten, um den Schuldner zu schützen, keine Konstruktionen mit der exceptio doli und der ungerechtfertigten Bereicherung nötig.

Das ist aber nicht zutreffend.

Die exceptio doli schützt den Schuldner bereits hinreichend, wie Lent[3]) bemerkt.

Der Bereicherungsanspruch aber kann für den Schuldner unter Umständen sogar günstiger sein. Erklärt z. B. der Gläubiger bei Empfang, die Leistung nicht als Erfüllung annehmen zu wollen, so haftet er nach §§ 819, 818 IV, 989 ff. verschärft, so daß bei einer inzwischen eingetretenen Preissteigerung der Schuldner besser gestellt sein kann.

---

1) Lent S. 12.
2) Planck § 362 Erl. 2 b S. 472.
3) S. 21.

Nehmen wir z. B. an, der Schuldner liefert am 1. April vertragsgemäß die geschuldete Ware, die an diesem Tage einen Wert (Börsen- oder Marktpreis) von 100 hat. Die Ware entspricht objektiv dem, was der Gläubiger verlangen kann. Der Gläubiger übernimmt zwar die Ware, erklärt aber, daß er sie nicht als Erfüllung anerkenne.

Der Schuldner klagt daher am 1. Juni auf Herausgabe auf Grund von §§ 819 ff. Der Wert der Ware ist inzwischen auf 130 gestiegen. Wenn der Schuldner die Ware auf Grund der Klage herausbekommt, kann er sie also zum Preise von 130 anderweit verwerten.

Klagt nun der Gläubiger seinerseits auf Lieferung bezw. Schadensersatz, so kann der Schuldner ihm die exceptio doli entgegenhalten, da die gelieferte Ware objektiv dem Anspruch entsprach.

Es erscheint deshalb gerechtfertigt, daß der Schuldner die Differenz von 100 zu 130 nach §§ 819 ff verlangen kann, wenn der Gläubiger am 1. Juni nunmehr die Ware doch annimmt.

Entsprach die Leistung aber objektiv nicht der geschuldeten, dann ist es auch billig, daß der Schuldner nicht frei wird.

Gegen die hier vertretene Ansicht scheint § 366 zu sprechen[1]), der sagt, daß im Falle des § 366 diejenige Schuld getilgt wird, die der Schuldner bestimmt. Doch besagt das m. E. nicht, daß der Wille des Gläubigers unerheblich ist, und die Erfüllungswirkung allein durch die einseitige Bestimmung des Schuldners herbeigeführt wird. Denn der Gläubiger kann die Annahme verweigern und damit die Erfüllung verhindern. Er wird sich auch nicht lediglich mit der Wirkung übereignen lassen, daß für ihn nach §§ 819, 818 IV, 989 ff Verpflichtungen entstehen. Tut er das dennoch, dann ist nicht einzusehen, warum die Schuld unter allen Umständen erfüllt sein soll. Wie v. Tuhr[2]) mit Recht bemerkt, tritt die Erfüllungswirkung trotz der Bestimmung des Schuldners nur und erst dann ein, wenn der Gläubiger die Leistung mit dieser Bestimmung annimmt, also mit deren „Funktion" einverstanden ist.

Gegen die hier vertrene Ansicht wird mit Unrecht auch auf § 267 verwiesen. Paragraph 267 regelt nur die Frage, von wem die Leistung erbracht werden kann, nicht aber wird damit gesagt, daß der Wille des Gläubigers unerheblich ist. Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen

1) Schollmeyer § 366. 1 S. 287. Endemann I § 141. 5 S. 803 Anm. 45. Stammler § 59 S. 222.
2) i. Iherings Jahrb. Bd. 48 S. 6 Bem. 9.

und so die Erfüllung verhindern, er kann aber auch die Leistung annehmen, ohne den Willen zu haben, sie als Erfüllung anzusehen. In diesen Fällen steht dann aber dem Schuldner die exceptio doli bezw. ein Bereicherungsanspruch zu, da der Dritte erklärt hat, die Schuld des Schuldners tilgen zu wollen.

Aus alledem ergibt sich, daß durchschlagende Gründe nicht zu finden sind, die gegen das Erfordernis eines Gläubigerwillens für die Erfüllung sprechen. Der Erfüllungswille des Gläubigers ist daher für die Erfüllungswirkung erforderlich.

Nach den bisherigen Feststellungen war für die Erfüllung nötig, daß eine Person (Schuldner oder Dritter) durch ihr Verhalten einen Erfolg herbeiführte, der sowohl von dem Herbeiführenden als auch von dem Gläubiger als der nach dem Schuldverhältnis geschuldete anerkannt wurde.

Danach kann der Begriff „Erfüllung etwa wie folgt bestimmt werden: „Erfüllung ist Schuldtilgung dadurch, daß eine Person einen Erfolg ihres Verhaltens herbeiführt, der sowohl von ihr als auch von dem Gläubiger als der dem Schuldverhältnis entsprechende angesehen wird".

Daß die Forderung des Gläubigers damit untergeht, ist eine zwangsläufige Folge der Schuldtilgung.

Es wird im juristischen Sprachgebrauch unter Erfüllung häufig die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses durch Leistung verstanden und daher die Hinterlegung, Aufrechnung und der Erlaß als „Erfüllungssurrogate"[1]) bezeichnet. In diesem Sinne aber ist Erfüllung der Oberbegriff, kann im Verhältnis zu dem oben Ausgeführten als der weitere angesehen werden; doch entspricht das nicht der Terminologie des BGB.

Wenn das Wort „Erfüllung" benutzt wird, so ist demnach ebenso wie bei der Verwendung des Wortes „Leistung" immer darauf zu achten, in welchem Sinne es geschieht. Das BGB versteht jedenfalls unter „Erfüllung" nur den oben erörterten Erlöschungsgrund eines Schuldverhältnisses.

§ 6.

B. Der Begriff „Befriedigung".

Während das BGB die Erfüllung in einem besonderen Abschnitt behandelt, benutzt es den Begriff „Befriedigung", wie oben gesagt, ohne

1) Kohler, Lehrb. II. 1 § 70—73 S. 185—196.

an irgendeiner Stelle über ihn, seine Rechtsnatur und seine Behandlung etwas zu sagen.

Wann spricht nun das BGB von „Befriedigung"?

Die Worte „befriedigen" und „Befriedigung" kommen in den verschiedensten Rechtsgebieten vor, z. B. im Allgemeinen Teil in den §§ 49, 209, 222, 223, im Recht der Schuldverhältnisse in den §§ 268, 426, 774, im Sachenrecht in den §§ 974, 1000, 1003, 1088, 1142, 1143, 1225.

Wie sich aus §§ 209, 222, 223, 974, 1000, 1003, 1088 ergibt, spricht das BGB von Befriedigung nur bei Ansprüchen.

Für eine Befriedigung wird also vorausgesetzt, daß ein Anspruch besteht, der — objektiv gesprochen — getilgt wird. Nach der Terminologie des BGB wird ein Anspruch daher nicht „erfüllt" sondern „befriedigt"[1]).

„Anspruch" ist nach der Legaldefinition des § 194 das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen.

Die Befriedigung ist ein Erlöschensgrund eines Anspruchs neben anderen Erlöschensgründen, z. B. Verzicht, Ausschluß durch Ausschlußurteil im Aufgebotsverfahren.

Die Befriedigung ist aber die natürliche Verwirklichung des Anspruchsinhaltes.

Es ist dazu erforderlich:

a) ein Tun oder Unterlassen,
b) das dem Anspruch des Gläubigers entspricht,
c) es muß von dem Verpflichteten verwirklicht werden, und
d) es muß dem Anspruchsberechtigten oder einem Dritten gegenüber mit Zustimmung des Anspruchsberechtigten verwirklicht werden.

Zu a)

Das Tun ist ein positives Verhalten, das Unterlassen ein negatives. Zum Unterlassen ist auch das Dulden zu rechnen, das auch häufig als Inhalt eines Anspruchs vorkommt.

Zu b)

Das Tun oder Unterlassen muß inhaltlich dem Anspruch des Gläubigers entsprechen.

---

1) Kretschmar S. 146.

Die Fälle der Befriedigung durch Unterlassung können hier sofort ausgeschieden werden, denn die Unterlassung braucht zu dem Anspruch nicht besonders in Beziehung gesetzt zu werden. Das objektive Verhalten tilgt hier ohne weiteres den Anspruch. Die subjektive Einstellung ist dabei unerheblich, sofern sie sich nicht in der Außenwelt als dem Anspruch zuwiderlaufend auswirkt. Der Zweck des Anspruchs wird allein durch die Unterlassung erreicht, so daß man, wie Lent[1]) für die Erfüllung hervorhebt, streng genommen von Befriedigung durch Unterlassung garnicht sprechen kann.

Wie das Unterlassen, so muß auch das Tun inhaltlich dem Anspruch entsprechen.

Zu jedem Tun ist zunächst ein Wille erforderlich, der auf das Tun schlechthin gerichtet ist. Das Tun muß aber weiter von dem Tätigen zu dem Anspruch, der befriedigt werden soll, in Beziehung gesetzt werden. Dazu ist ein weiterer Wille erforderlich. Diesen kann man, da er dem sogen. Erfüllungswillen bei der Erfüllung entspricht, als Befriedigungswillen bezeichnen.

Dieser Befriedigungswille ist zur Befriedigung erforderlich, sonst liegt keine Befriedigung vor. Hatte der Verpflichtete diesen Willen nicht, stimmte aber das Tun zufällig mit dem Inhalt überein, so kann der Befriedigungswille, wenn die subjektive Einstellung des Befriedigenden nicht erkennbar war, auch mit dem Verhalten selbst als stillschweigend erklärt angesehen werden.

Beim Fehlen des Befriedigungswillens kommt ein Untergang des Anspruchs aber auch noch unter dem Gesichtspunkt der Zweckerreichung in Frage[2]); denn was für den Untergang der Forderung anerkannt ist, kann auch hier gelten.

Es ist also zur Annahme einer Befriedigung ein Wille, der das Tun zu dem Anspruch in Beziehung setzt, erforderlich; denn mit jedem Tun können verschiedene Rechtszwecke verfolgt werden. So kann z. B. jemand, der für die Schuld eines anderen bürgt, durch eine Zahlung an den Gläubiger diesem ein Darlehen geben. Er kann aber auch mit der Zahlung den Gläubiger befriedigen. Im ersten Falle würde er eine Forderung gegen den Gläubiger erlangen, im zweiten Falle würde dagegen die Forderung

1) S. 25.
2) v. Tuhr II. 2 § 72 S. 83. Klein, Unterg. d. Oblig., S. 106 ff. Lent a. a. O.

des Gläubigers gemäß § 774 auf ihn übergegangen sein, so daß nunmehr der Schuldner des Gläubigers sein Schuldner wäre.

Das Gleiche gilt bei tatsächlichen Leistungen, z. B. wenn A. auf dem Gute des B. einen Tag lang arbeitet. Der Arbeitsleistung sieht man es ohne weiteres nicht an, ob sie zur Befriedigung oder zur Begründung eines Anspruchs des A. bewirkt wurde. Zwar wird man aus den Umständen entnehmen können, zu welchem Zweck A. gearbeitt hat, es ist aber ein solcher rechtlicher Zweck vorhanden, und dieser Zweck wird lediglich durch den Willen bestimmt[1]). Ob dieser ein rechtsgeschäftlicher sein muß, soll weiter unten untersucht werden[2]).

Es entsteht nun die Frage, ob das Tun allein durch den Willen des Tätigen zu dem Anspruch in Beziehung gesetzt wird, oder ob dazu auch ein entsprechender Wille des Anspruchsberechtigten erforderlich ist.

Letzteres ist m. E. zu bejahen.

Dadurch, daß der Anspruchsberechtigte das Tun als das dem Anspruch entsprechende annimmt, verfügt er über seinen Anspruch; denn dieser geht unter. Das kann aber nicht ohne den Willen des Anspruchsberechtigten geschehen.

Wollte man anderer Ansicht sein, dann müßte z. B., wenn der Eigentümer einer verpfändeten Sache, der nicht persönlicher Schuldner ist, an den minderjährigen Pfandgläubiger zahlt, die Befriedigungswirkung eintreten; denn der Minderjährige wäre zur Annahme der Zahlung fähig, da diese ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt (§ 107 BGB). Die Forderung würde dann nach § 1225 auf den Eigentümer übergehen. Das kann aber nicht richtig sein, weil der Minderjährige durch die Annahme eine Verfügung vornimmt, für die — ebenso wie bei der Annahme einer Leistung als Erfüllung — ein Wille erforderlich ist, den er, ohne voll geschäftsfähig zu sein, nicht wirksam betätigen kann.

Auch bei einem Anspruch auf ein tatsächliches Verhalten ist es nicht anders, da mit einem tatsächlichen Verhalten, wie oben gesagt, auch verschiedene rechtliche Zwecke verfolgt werden können. Daher ist ein Wille des Anspruchsberechtigten, der das Tun seinerseits zu dem Anspruch in Beziehung setzt, in jedem Falle erforderlich.

Erstens könnte gegen die hier vertretene Ansicht auf §§ 268 II, 1142, 1150, 1224 verwiesen werden, da der Befriedigende dort auch durch

1) Lent S. 16.
2) Vgl. unten S. 46 ff.

Aufrechnung und Hinterlegung befriedigen könne, wozu ein Wille des Gläubigers nicht erforderlich sei.

Dieser Einwand greift aber nicht durch. Aufrechnung und Hinterlegung stellen besondere Anforderungen an den Anspruch; denn nicht jeder Anspruch ist aufrechenbar, z. B. nicht der Anspruch auf Herausgabe nach § 985; und nicht jeder Anspruch kann durch Hinterlegung befriedigt werden, z. B. nicht der Anspruch auf Dienstleistungen. Die Paragraphen 268 III, 1142, 1150, 1224 müssen somit als Ausnahmen angesehen werden, wie sich auch aus dem besonderen Hinweis, daß die Befriedigung durch Aufrechnung und Hinterlegung geschehen kann, ergibt.

Zweitens könnte man einwenden wollen, dieses Ergebnis sei unbefriedigend, weil die Tilgung des Anspruchs dann — ebenso wie bei der Erfüllung — von dem Gläubigerwillen abhängig sei.

Hiergegen muß aber darauf hingewiesen werden, daß die Befriedigung nicht der einzige Grund für den Untergang des Anspruchs ist. Dieser kann, wenn der Wille des Gläubigers oder des Schuldners fehlt — wie oben ausgeführt — schon durch Zweckerreichung untergehen, wenn das Tun vollständig dem Anspruch entspricht. Das Ergebnis ist auch für den Verpflichteten, der sein Tun dem Anspruch entsprechend einrichtet, nicht unbillig, wenn der Anspruchsberechtigte das Tun zwar annimmt, aber es nicht auf den Anspruch anrechnen will.

In diesem Falle steht dem Verpflichteten erstens die exceptio doli zu, die ihn gegen eine nochmalige Inanspruchnahme schützt, und zweitens hat er den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß §§ 819, 818 IV, 989 ff — ebenso wie bei der Erfüllung — der auch hier für ihn günstiger sein kann, wenn nämlich inzwischen Preissteigerungen eingetreten sind.

Es ist hier immer von „Anspruch" schlechthin die Rede gewesen, und die Ausführungen scheinen sich mit denen, die oben über den Begriff der Erfüllung gemacht wurden, zu decken. Es könnte auch den Anschein haben, als sollten diese Ausführungen lediglich für die Ansprüche aus Schuldverhältnissen gelten, doch trifft das nicht zu, sondern das Gesagte gilt für Ansprüche jeder Art, also auch für sogen. dingliche, so daß die Unterscheidung in dingliche und obligatorische Ansprüche bei der Befriedigung unerheblich ist.

Das mag an einem Hauptbeispiel für einen dinglichen Anspruch, dem Herausgabeanspruch nach § 985, gezeigt werden.

Der Besitz kann z. B. zur Befriedigung eines Anspruchs aus § 985, aber auch zur Uebereignung nach § 929 übertragen werden. Es ist daher auf Seiten des Uebertragenden nicht nur ein auf die bloße Uebertragung der tatsächlichen Gewalt gerichteter Wille erforderlich. Zu diesem muß vielmehr ein weiterer Wille hinzukommen, der die Besitzübertragung zu dem damit verfolgten Zweck in Beziehung setzt; denn kein Zweck ohne einen Willen[1]).

Aber auch auf Seiten dessen, der den Besitz annimmt und damit über seinen Anspruch verfügt, ist außer dem bloßen Besitzbegründungswillen ein weiterer Wille erforderlich, der den Besitzerwerb zu dem Anspruch in Beziehung setzt.

Wollte man das leugnen, so müßte im Falle von § 985 die Uebertragung des Besitzes an einem bissigen Hunde an einen minderjährigen Eigentümer ohne Wissen seines gesetzlichen Vertreters den bisherigen Besitzer befreien, so daß dieser aus § 833 nicht mehr zu haften brauchte, da er nicht mehr Besitzer und damit nicht mehr Tierhalter sei. Das erscheint mir unbillig.

Ein anderer Fall: Der Eigentümer E. hat gegen den Besitzer B. einen Anspruch auf Herausgabe seines Pferdes nach § 985. E. ist ein erfahrener Pferdekenner, was B. weiß. Das Pferd wird bei B. krank. Als B. hört, daß E. verreist ist, bringt er schleunigst das Pferd in den Stall des E., wo es von dessen Stallburschen, der unerfahren ist, wie ein gesundes Pferd behandelt wird. Nach einigen Tagen geht das Pferd ein. Bei rechtzeitiger sachgemäßer Pflege hätte es gerettet werden können. Soll hier B. den Anspruch des E. befriedigt haben?

Das ist m. E. zu verneinen, denn es ist nicht anders, als wenn B. das Pferd bei sich hätte eingehen lassen.

Was für diese Fälle gilt, muß aber auch allgemein gelten.

Wenn der Anspruchsberechtigte eine Besitzübertragung im Hinblick auf seinen Anspruch annimmt, so verfügt er damit über seinen Anspruch. Zur Besitzübertragung bedarf es keines bestimmten Willens, denn die bloße Besitzübertragung kann, wie gezeigt, auch zwecks Uebereignung erfolgen. Die bloße Besitzübertragung ist abstrakt, es muß also noch etwas hinzukommen, das ihr eine bestimmte Erfolgsrichtung gibt.

---

1) Lent a. a. O.

Es hat sich also auch bei dem dinglichen Herausgabeanspruch keine Abweichung gegenüber der Befriedigung obligatorischer Ansprüche gezeigt.

Mit vorstehenden Ausführungen über das Erfordernis eines Willens auf Seiten des Anspruchsverpflichteten und des Anspruchsberechtigten, der das Tun zu dem Anspruch, der befriedigt werden soll, in Beziehung setzt, soll — wie schon erwähnt — noch nichts über die Rechtsnatur dieser Willen gesagt sein.

Zu c)

Die Befriedigung kann nicht wie die Erfüllung durch das Tun oder Unterlassen eines beliebigen Dritten bewirkt werden. Das zeigen die §§ 268, 1142, 1150, 1225. Grundsätzlich ist die Befriedigung vielmehr von dem Verpflichteten vorzunehmen. Zwar kann ein Anspruch auch mittelbar durch einen Dritten befriedigt werden, indem der Dritte nach § 267 die Leistung erbringt, doch muß es die „geschuldete" Leistung sein, es muß also ein Schuldverhältnis vorliegen, was im Einzelfalle immer erst festzustellen ist, da auch im Sachenrecht Schuldverhältnisse entstehen können, z. B. Schadensersatzforderungen[1]).

Zu d)

Das Tun oder Unterlassen muß dem Anspruchsberechtigten gegenüber bewirkt werden. Doch kann es auch entsprechend § 362 Abs. 2 gegenüber einem Dritten mit Zustimmung des Berechtigten geschehen, sofern nicht der Anspruch ein höchstpersönlicher ist, wie z. B. die Ansprüche der Ehegatten untereinander.

Hiergegen bestehen keine Bedenken, denn wie der Anspruchsberechtigte über seinen Anspruch verfügen kann, so muß er auch über dessen Verwirklichung verfügen können.

Daß das Tun oder Unterlassen nur dem Gläubiger gegenüber bewirkt wird, ist zur Befriedigung demnach nicht erforderlich.

Damit sind die Erfordernisse der Befriedigung erschöpfend dargelegt. Nach alledem kann der Begriff „Befriedigung" etwa folgendermaßen bestimmt werden: „Befriedigung ist die Tilgung eines Anspruchs durch das Tun oder Unterlassen einer bestimmten Person, das von dieser und dem Anspruchsberechtigten als das dem Anspruch entsprechende angesehen wird.

---

1) Kretschmar S. 148.

Ob der Anspruch bei der Befriedigung untergeht, ist damit nicht gesagt[1]).

§ 7.

C. Vergleich der Begriffe „Erfüllung" und „Befriedigung".

Die Befriedigung unterscheidet sich trotz aller Verwandtschaft mit der Erfüllung doch erheblich von dieser[2]).

Der Voraussetzung nach ist für die Befriedigung ein Anspruch, für die Erfüllung ein Schuldverhältnis erforderlich. Man kann daher nur von der Befriedigung eines Anspruches und von der Erfüllung einer Schuld sprechen.

Alle anderen Ausdrucksweisen entsprechen nicht der Terminologie des BGB. und sind nur geeignet, Unklarheiten zu schaffen. Das gilt z. B. von der Frage, ob eine Befriedigung durch Zwangsvollstreckung eine Erfüllung ist[3]). Befriedigt wird hier der Anspruch, sei es aus einer Sache des Schuldners oder aus einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache. Bewirkt wird diese Befriedigung durch staatliche Organe unter Anwendung von Staatsgewalt zusammen mit dem Gläubiger, denn erst dann, wenn der Gläubiger das erhalten hat, worauf sich sein Anspruch richtet, ist er befriedigt.

Mit der Befriedigung tritt aber nicht notwendig ein Untergang der Schuld ein. Dies ist z. B. dann nicht der Fall, wenn der Eigentümer einer verpfändeten Sache, der den Pfandgläubiger befriedigt (§§ 1143 und 1225), nicht zugleich persönlicher Schuldner ist. Dagegen erlischt bei der Erfüllung die Schuld in jedem Falle.

Wird bei der Befriedigung ein Anspruch, bei der Erfüllung aber eine Schuld getilgt, so ergeben sich weitere Unterschiede in den Erfordernissen für die Befriedigung.

1) a.

Für die Befriedigung ist ein Tun oder Unterlassen erforderlich. Dagegen verlangt die Erfüllung „die" Leistung, d. h. die „geschuldete Lei-

---

1) §§ 268 Abs. 3, 774, 1143, 1225.

2) Kretschmar S. 117 weist ebenfalls darauf hin, daß Erfüllung und Befriedigung begrifflich auseinandergehalten werden müssen.

3) Boehmer S. 18 ff. bes. S. 22 verneint es. Ettingshausen S. 912 bejaht es für einige Fälle, für andere verneint er es.

stung". Daß das Tun oder Unterlassen nicht gleich Leistung im Sinne von § 241 ist, ist oben bereits S. 7 ff. dargelegt.

b.

Weiter muß bei der Befriedigung durch ein Tun — bei einer Befriedigung durch Unterlassung war dies nicht erforderlich — sowohl auf Seiten des Tätigen wie auf Seiten des Anspruchsberechtigten auf den Anspruch Bezug genommen werden, bei der Erfüllung dagegen auf die Schuld.

Dies sind keine juristischen Spitzfindigkeiten, sondern auch dem Laien geläufige Dinge, denn wenn er erfüllen will, so sagt er meistens: Er wolle die Schuld, sei es seine, sei es die eines anderen, „bezahlen". Will er dagegen „nur" befriedigen und die Forderung des Gläubigers erwerben, so sagt er meistens: Er wolle den Gläubiger „abfinden" oder die Sache auslösen.

2.)

Während jeder Dritte nach § 267 die Leistung, d. h. die „geschuldete", erbringen und damit die Schuld erfüllen konnte, was notwendig auch eine Befriedigung zur Folge hatte, kann nicht jeder Dritte „nur" befriedigen, wie §§ 268 III, 1142, 1150, 1225 zeigen.

3.)

Dagegen konnte das Tun oder Unterlassen mit Zustimmung des Anspruchsberechtigten analog § 362 Abs. 2, ebenso wie die geschuldete Leistung, einem Dritten gegenüber bewirkt werden.

Das Wesentliche scheint mir von alledem zu sein, daß die Erfüllung auf die Schuld, die Befriedigung dagegen auf den Anspruch Bezug nimmt.

3. Kapitel: Die Rechtsnatur der Befriedigung.

§ 8.

A. Verwertbarkeit der über die Rechtsnatur der Erfüllung vertretenen Lehren für die Untersuchung der Rechtsnatur der Befriedigung.

Nachdem es oben S. 28 ff. versucht worden ist, den Begriff „Befriedigung" abzugrenzen und zu bestimmen, soll nun auf die Rechtsnatur der Befriedigung eingegangen werden.

Die Frage nach der Rechtsnatur der Befriedigung deckt sich im wesentlichen mit der Frage, ob ein subjektives Moment für die Befriedigung erforderlich und wie dieses rechtlich zu bewerten ist.

Daß ein subjektives Moment erforderlich ist, wurde oben bei den Ausführungen über den Begriff „Befriedigung" bereits dargelegt, so daß hier nur noch die Frage nach der rechtlichen Bewertung des subjektiven Moments zu behandeln ist.

In der Literatur ist diese Frage kaum behandelt[1]).

Es ist oben schon gesagt, daß die Begriffe „Befriedigung" und „Erfüllung" verwandt sind, da beide natürliche Erlöschensgründe für Rechtsverhältnisse sind. Es ist weiter gesagt worden, daß die Begriffe häufig kaum unterschieden werden, weshalb die Frage aufgeworfen wurde, ob die Befriedigung des Gläubigers durch Zwangsvollstreckung „Erfüllung" sei. Es haben sich aber auch erhebliche Unterschiede zwischen „Befriedigung und „Erfüllung" gezeigt.

Dennoch halte ich ein Eingehen auf die Lehren, die sich über die Rechtsnatur der Erfüllung herausgebildet haben, im Rahmen dieser Arbeit aus folgenden Gründen für zulässig:

Erstens zeigte es sich, daß bei der Befriedigung das Willensmoment, welches den Zweck des Tuns bestimmte, ebenso notwendig war wie bei der Erfüllung — nur bei dem Anspruch auf ein Unterlassen war dies nicht erforderlich —.

Zweitens sind „Erfüllung" und „Befriedigung" insofern verwandt, als beide irgendwie auf den Bestand eines Anspruchs einwirken. Denn durch die Erfüllung erlischt die Schuld und mit ihr das Schuldverhältnis, also auch der Anspruch. Man kann demnach etwa sagen, die Erfüllung bringt mittelbar den Anspruch zum Erlöschen. Dagegen erlischt da, wo das Gesetz von Befriedigung spricht, der Anspruch ohne Rücksicht auf die Schuld und sei es auch nur, daß der Anspruch eines bestimmten Gläubigers erlischt, an dessen Stelle ein anderer Gläubiger tritt, nämlich die Person, die den Ausgeschiedenen befriedigt hat, wie die §§774, 1143, 1225 zeigen.

---

1) Nur Kretschmar hat diese Frage eingehender behandelt. Vgl. S. 144 ff.

§ 9.

B. Die Theorien über die Rechtsnatur der Erfüllung.

Es gibt wohl kaum eine juristische Frage, die so umstritten und so verschieden beantwortet worden ist, wie die Frage nach der Rechtsnatur der Erfüllung.

Schon eine systematische Einordnung der verschiedenen Ansichten, die über die Rechtsnatur der Erfüllung vertreten worden sind, ist nicht einfach.

Man kann sie einteilen in Theorien, die leugnen, daß zur Erfüllung ein besonderes Rechtsgeschäft erforderlich ist, und in Theorien, die ein solches besonderes Rechtsgeschäft wenigstens unter Umständen für erforderlich halten.

Die ersteren Theorien wollen wir als die nicht rechtsgeschäftlichen, die letzteren als die rechtsgeschäftlichen bezeichnen.

I. Die nicht rechtsgeschäftlichen Theorien.

Die nicht rechtsgeschäftlichen Theorien lassen sich weiter in zwei Gruppen zusammenfassen. Die eine Gruppe kann als die objektive Theorie bezeichnet werden, weil sie kein Willensmoment erfordert, die andere als die subjektive, weil sie eine subjektive Einstellung des Leistenden verlangt.

1. Die objektive Theorie[1]).

Nach ihr ist die Erfüllung ein tatsächlicher Vorgang, die Verwirklichung des Obligationsinhaltes ohne Rücksicht auf den Willen des Leistenden. Lediglich die objektiv erkennbare Beziehung zwischen Leistung und Verpflichtung soll maßgebend, ein animus solvendi aber nicht erforderlich sein[2]).

Als Hauptvertreter dieser Theorie werden Kretschmar[3]) und Boehmer[4]) angeführt[5]), ersterer m. E. zu Unrecht. Es wird dabei auf S. 133 seiner

1) Für das Gemeine Recht: Lenel i. Iherings Jahrb. Bd. 19 S. 229. Brinz § 563 S. 263.
Für das BGB: Fromm S. 24. Ihrcke S. 49. Warneyer § 362. I S. 699/700. Planck § 362 Erl. 2 b S. 472/474. Kohler BR § 71 S. 102 Derf. Lehrb. II. 1 § 70. III S. 185. Boehmer S. 34, 47, 79.

2) Boehmer S. 47 u. 79.

3) S. 118 ff.

4) a. a. O.

5) z. B. von Lutz S. 19.

Ausführungen verwiesen. In der Tat versteht Kretschmar dort unter Erfüllung die Verwirklichung des Obligationsinhaltes. Er läßt aber die Frage, wie der Obligationsinhalt verwirklicht wird, offen. Nirgends sagt Kretschmar, in der Leistung des Schuldners allein liege schon die Beziehung zu dem zu tilgenden Schuldverhältnis. Im Gegenteil, auf S. 141 sagt er ausdrücklich, daß die Erfüllung einer auf eine Handlung gerichteten Obligation eine „Willensaktion" verlange im Gegensatz zu der Erfüllung einer negativen Obligation. Kretschmar versteht m. E. unter „Willensaktion" den Erfüllungswillen und nicht lediglich den Leistungswillen. Das ergibt sich aus den Worten, die er a. a. O. selbst benutzt: „... wenn sich der Schuldner im Hinblick auf seine Verpflichtung..." und aus dem auf S. 122 gegebenen Hinweis auf die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen dem zu tilgenden Realgeschäft und der Erfüllung. Allerdings sagt Kretschmar nirgends deutlich, daß zur Erfüllung grundsätzlich ein Willensmoment erforderlich ist. Schuldverhältnisse mit Unterlassungspflichten, auf die Kretschmar hinweist, nehmen aber — wie schon oben gesagt — eine Sonderstellung ein, worauf gerade von Vertretern der Vertragstheorie[1]) hingewiesen wird.

Wegen seiner unklaren Stellungnahme kann Kretschmar daher m. E. weder als Vertreter der objektiven, noch als Vertreter der subjektiven Theorie angeführt werden.

Dagegen ist Boehmer[2]) als Hauptvertreter der objektiven Theorie anzusehen. Er verlangt lediglich, daß die Leistung des Schuldners geeignet ist, den mit der Obligation erstrebten Erfolg herbeizuführen, und daß sie zu der Schuld in einer objektiv erkennbaren Beziehung steht[3]). Die objektive Beziehung sei das einzige Moment, das zum Tatbestand hinzutreten müßte, um die weitere Wirkung der Schuldtilgung zu ergeben. Er kommt zu diesem Schluß mit der Begründung, sei auch nur in einem Falle der animus solvendi entbehrlich, so sei dieser für die Erfüllung nicht wesentlich[4]). Dies sei z. B. bei Unterlassungspflichten der Fall. Er erkennt damit die Sonderstellung dieser Verpflichtungen, auf die oben S. 21 hingewiesen ist, nicht an und kommt so zu einem recht zweifelhaften Ergebnis.

Zu den oben bei dem Begriff „Erfüllung" dargelegten Gründen, die

1) z. B. Lent S. 25. Vgl. unten S. 44 ff.
2) a. a. O.
3) S. 47.
4) S. 79.

für das Erfordernis eines Erfüllungswillens und damit gegen Boehmer und die objektive Theorie sprechen, können hier als weitere Gründe gegen die objektive Theorie noch folgende angeführt werden:

Erstens kommt Boehmer[1]) selbst m. E. über die Frage nach der Auslegung der mit der Bewirkung der Leistung abgegebenen Willenserklärung nicht hinaus. Er behandelt aber nicht die Frage, ob zu einer Erfüllungshandlung grundsätzlich ein Wille gehört. Er bejaht dies aber m. E.; denn auch er würde wohl dann keine Erfüllung annehmen, wenn der Schuldner eine Leistung, die objektiv der Schuld entspricht, ausdrücklich mit einer anderen Zweckbestimmung bewirkt.

Zweitens steht die objektive Theorie m. E. im Widerspruch mit der vom BGB durchgeführten Unterscheidung in „abstrakte" und „kausale" Rechtsgeschäfte.

Erkennt man an, daß mit einer Leistung verschiedene Rechtszwecke verfolgt werden können — und das wird bei Leistungen, die ein positives Verhalten zum Gegenstand haben, wohl allgemein bejaht — dann erscheint die objektive Theorie als abwegig. Denn der Zweck der Leistung wird erst zur Zeit der Leistung bestimmt, nicht aber schon bei der Begründung des Schuldverhältnisses.

Drittens wäre es, wie Lutz[2]) zutreffend ausführt, eine Vergewaltigung des Schuldners, seine Leistung ohne Rücksicht auf seine eigenen Absichten als Erfüllungshandlung anzusehen.

Nach alledem ist die objektive Theorie abzulehnen.

Im folgenden soll noch auf eine von v. Staudinger-Werner[3]) vertretene Theorie ihrer Eigenart wegen hingewiesen werden.

v. Staudinger-Werner behauptet nicht nur, daß die Erfüllung nie Rechtsgeschäft sei, sondern leugnet auch, daß jemals ein animus solvendi erforderlich sei, den Boehmer und die anderen Vertreter der objektiven Theorie zwar für möglich, wenn auch nicht für notwendig halten.

Doch v. Staudinger-Werner geht mit seiner Behauptung m. E. zu weit und verwickelt sich auch in Widersprüche. Denn obwohl er den animus solvendi leugnet, gibt er doch zu, daß der Leistende seiner Leistung den Erfüllungscharakter nehmen kann, indem er zum Ausdruck bringt, daß er nicht zum Zwecke der Erfüllung, sondern aus einem anderen Grunde

---

1) a. a. O.
2) S. 26.
3) Vorbem. I. 1—3 zu § 362 S. 660/661; § 362. I. 2 S. 666.

leisten will. Hiermit erkennt v. Staudinger-Werner das Erfordernis eines animus solvendi an, wenn dieser auch nicht notwendig ein rechtsgeschäftlicher zu sein und auch nicht besonders erklärt zu werden braucht, wie er in der 7. bis 8. Auflage[1]) darlegt.

Die Ansicht von v. Staudinger-Werner steht also der objektiven Theorie nahe, und es spricht alles das, was gegen die objektive Theorie gesagt wurde, auch gegen ihn.

2. Die subjektive Theorie[2]).

Diese besagt, daß für die Erfüllung zwar stets ein animus solvendi erforderlich sei, dieser sei aber kein rechtsgeschäftlicher Wille, sondern bedeute lediglich eine Willensrichtung, die vom Rechtsgeschäft scharf zu unterscheiden sei. Die Willensrichtung, die Absicht des Handelnden, sei keine Willenserklärung, und deshalb könne die Erfüllung auch kein Rechtsgeschäft sein.

Insoweit die subjektive Theorie für die Erfüllung verlangt, daß die „Leistung" mit dem animus solvendi bewirkt werde, stimmen wir mit Rücksicht auf die oben[3]) über den Begriff der Erfüllung gemachten Darlegungen zu. Dagegen können wir der subjektiven Theorie darin nicht folgen, daß der animus solvendi kein rechtsgeschäftlicher Wille und seine Kundgabe keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung sei.

Eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung liegt nach der einen Ansicht dann vor, wenn sie „auf eine Rechtswirkung gerichtet" ist[4]). Nach einer anderen Ansicht muß die Willenserklärung, um eine rechtsgeschäftliche zu sein, „als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt sein"[5]). Welche von beiden Ansichten zutreffender ist, braucht hier nicht untersucht zu werden, da beide übereinstimmend für die rechtsgeschäftliche Willenserklärung die Herbeiführung einer Rechtswirkung als charakteristisch bezeichnen.

Diese Wirkung ist bei dem animus solvendi m. E. zu bejahen; denn er ist — wie oben gezeigt — zur Erfüllung einer bestimmten Schuld erforderlich.

---

1) § 32. 4 S. 372.
2) Pfersche S. 99/100. Schollmeyer § 362. 1—3 S. 278—279. Stammler 59. S. 222.
3) Vgl. S. 37 ff.
4) So Manigk, Willenserklärung, § 153. S. 639.
5) Enneccerus-Nipperdey I § 136. II S. 438.

Diese Bestimmung stellt aber, worauf besonders Lent[1]) hinweist, gegen den sich Kluckhohn[2]) m. E. zu Unrecht wendet, eine Verfügung des Schuldners dar, da der Schuldner bei einer abstrakten Uebereignung einen Anspruch aus §§ 812 ff hat, während er diesen Anspruch durch die Bestimmung der causa verliert. Das Gleiche gilt bei jeder anderen „Leistung" außer der Uebereignung.

Der animus solvendi ist demnach ein rechtsgeschäftlicher Wille und seine Erklärung ein Rechtsgeschäft, so daß auch die subjektive Theorie abzulehnen ist.

II. Die rechtsgeschäftlichen Theorien.

Diese lassen sich folgendermaßen einteilen:

Manche behaupten, daß zur Erfüllung immer ein einseitiger rechtsgeschäftlicher Wille erforderlich und ausreichend sei. Man kann daher diese Theorie als einseitig-rechtsgeschäftliche bezeichnen.

Andere meinen, daß die Erfüllung vorwiegend ein besonderes Rechtsgeschäft und zwar meist einen Vertrag erfordere, daß aber auch ein einseitiges Rechtsgeschäft, mitunter sogar ein rein tatsächlicher Vorgang, ausreichen könne. Diese Theorie kann man mit Lutz[3]) die gemäßigt-rechtsgeschäftliche Theorie nennen.

Schließlich wird auch die Ansicht vertreten, die Erfüllung verlange grundsätzlich einen Vertrag, sogen. Vertragstheorie.

1. Die einseitig-rechtsgeschäftliche Theorie[4]).

Die rechtsgeschäftlichen Theorien sagen allgemein, daß für die Erfüllung, d. h. um die Leistung für die Schuldtilgung zu bestimmen, lediglich der Wille des Schuldners erforderlich sei. Dieser Wille sei ein rechtsgeschäftlicher und seine Erklärung ein Rechtsgeschäft.

Wir hatten bei der Untersuchung des Begriffes „Erfüllung" festgestellt, daß ein Wille des Schuldners erforderlich ist. Wir hatten weiter bei

1) S. 31—32.
2) § 5 S. 47.
3) S. 40, 47.
4) Hauptvertreter: Manigk, Rechtsgeschäft, S. 46; Willenserklärung, § 82 S. 404 ff. Leonhard i. Arch. f. Bürgerl. R. Bd. 21 S. 203; Beweislast, S. 357. Matthias § 92. II A. S. 232. Alexander S. 32 ff. Lutz S. 50. Havenstein S. 18 ff., bes. S. 18 und 29. Lipka S. 25.

der Untersuchung der subjektiven, nicht rechtsgeschäftlichen Theorie festgestellt, daß der Erfüllungswille des Schuldners ein rechtsgeschäftlicher ist.

Zwar scheint für die einseitig-rechtsgeschäftliche Theorie § 181 BGB. eine Bestätigung zu sein[1]), da er auch einseitige Rechtsgeschäfte betrifft. Im § 181 heißt es nämlich: Ein Vertreter kann, sofern ihm nicht ein Anderes gestattet ist, mit sich selbst ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, „es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.“ Da aber mit Rechtsgeschäft, das in „Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht,“ lediglich das für die Erfüllung erforderliche Leistungsgeschäft gemeint ist[2]), kann in § 181 eine Stütze für die einseitige rechtsgeschäftliche Theorie nicht gesehen werden.

Gegen diese Theorie sprechen auch sonst erhebliche Bedenken. Sie müßte konsequenterweise in jedem Falle ein subjektives Moment auf Seiten des Gläubigers für entbehrlich halten.

Daß das aber nicht zutrifft, ist oben[3]) bei den Ausführungen über den Begriff Erfüllung schon dargelegt. Auch ergibt sich aus § 362 II, daß die Annahme einer Leistung als Erfüllung einer Schuld eine Verfügung des Gläubigers über die Forderung darstellt.

Die einseitig-rechtsgeschäftliche Theorie wird daher den Anforderungen der Erfüllung nicht gerecht und muß abgelehnt werden.

2. Die gemäßigt-rechtsgeschäftliche Theorie[4]).

Diese Theorie entspricht den Anforderungen, die der Begriff „Erfüllung“ stellt, schon mehr, indem sie sagt, die Erfüllung verlange dann einen besonderen Vertrag, wenn die Leistung nur durch einen Vertrag bewirkt werden könne.

Dieser sei aber z. B. bei Schuldverhältnissen, die auf ein Unterlassen oder auf Dienstleistungen gerichtet seien, nicht erforderlich. Auch sei bei Dienstleistungen kein Erfüllungswille auf Seiten des Leistenden nötig.

Insoweit, als diese Lehre anerkennt, daß zur Erfüllung von Schuldverhältnissen, die nur durch einen Vertrag zu erfüllen sind, noch ein weiterer

---

1) Maniak, Rechtsgeschäft, S. 48 Anm. 1.
2) Lutz S. 52.
3) Vgl. S. 22 ff.
4) Enneccerus-Lehmann § 60 I S. 223 ff. Dernburg II. 1 § 114. II S. 304. Crome II § 182. 2 S. 233. Jahrb. f. Entsch. d. KG Bd. 40 S. 151. Poser S. 47 ff. bes. S. 53/54.

Erfüllungsvertrag erforderlich ist, ist ihr nach den obigen Darlegungen[1]) beizutreten.

Ebenso muß — wie ausgeführt — zugegeben werden, daß zur Erfüllung von Schuldverhältnissen, die eine Verpflichtung zur Unterlassung zum Inhalt haben, kein besonderes subjektives Moment erforderlich ist. Wir hatten aber festgestellt, daß diese Schuldverhältnisse eine Ausnahme darstellen.

Dagegen kann dieser Lehre darin nicht zugestimmt werden, daß zu Dienstleistungen kein animus solvendi erforderlich sei, da auch Dienstleistungen ganz verschiedene Zwecke haben können und demgemäß auch eine bestimmte Zwecksatzung haben müßten.

Die Vertreter dieser Theorie müßten konsequenterweise Dienstleistungen geringer bewerten als solche Leistungen, die ein besonderes Rechtsgeschäft erfordern. Werden aber etwa durch Dienstleistungen weniger erhebliche Rechtswirkungen hervorgerufen? Zu der Uebereignung eines Zehnpfennigstückes ist z. B. der beschränkt Geschäftsfähige — von den Ausnahmen der §§ 111 ff abgesehen — nicht fähig, sollt er aber jahrelang einem anderen wirksam Arbeit leisten können, obwohl der gesetzliche Vertreter widerspricht?

Durch die Bestimmung, die Dienstleistung im Hinblick auf ein bestimmtes Dienstverhältnis zu bewirken, wird dem Bewirkenden der Anspruch aus §§ 812 ff genommen, und es liegt, wie Lent[2]) sagt, eine Verfügung vor, so daß es nicht immer zum Vorteil des Leistenden ist, unter allen Umständen die Erfüllungswirkung eintreten zu lassen.

Da also auch bei tatsächlichen Leistungen ein animus solvendi verlangt werden muß, was diese Theorie leugnet, kann ihr nicht beigetreten werden, denn sie wird ebenfalls den Erfordernissen der Erfüllung nicht im vollen Umfange gerecht.

3. Die Vertragstheorie[3]).

Nach ihr ist die Erfüllung mit Ausnahme derjenigen Schuldverhältnisse, die auf ein Unterlassen gerichtet sind, regelmäßig ein Vertrag des

1) Vgl. S. 22 ff.
2) S. 31—32.
3) Lent S. 10 ff., bes. S. 30. Klein, Natur. S. 45 ff., bes. S. 55 ff. Endemann § 141. 2 S. 794. Schöninger S. 91. Ostberg S. 53. v. Tuhr II. 2 § 72. III S. 82 ff. Ders. i. Iherings Jahrb. Bd. 48 S. 6 Anm. 9. Brütt S. 31.

Leistenden und des Annehmenden, durch den die Leistung als die „geschuldete" und damit als Erfüllung bewirkt und angenommen wird.

Daß sowohl auf Seiten des Leistenden wie auf Seiten des Gläubigers ein Wille erforderlich ist, der die abstrakte Leistung zu der Schuld in Beziehung setzt, ist bereits gesagt. Wir hatten weiter auch festgestellt, daß der Erfüllungswille des Schuldners ein rechtsgeschäftlicher ist. Es bleibt also nur zu prüfen, ob auch der Erfüllungswille des Gläubigers ein rechtsgeschäftlicher ist, d. h. nach den oben[1]) gemachten Ausführungen, ob dieser Wille auf Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichtet bezw. als Grund für den Eintritt einer solchen anzuerkennen ist.

Das ist zu bejahen, denn mit der Annahme der Leistung als Erfüllung nimmt der Gläubiger, wie ausgeführt und besonders auch aus § 362 Abs. 2 zu entnehmen ist, eine Verfügung über seine Forderung vor, so daß durch die Bestimmung der Leistung also eine Rechtswirkung, nämlich das Erlöschen der Forderung des Gläubigers eintritt, was bei abstrakter Annahme nicht der Fall ist.

Das gilt sowohl, wenn die Leistung nach dem Schuldverhältnis nur durch Vertrag wie auch, wenn sie durch tatsächliches Verhalten bewirkt werden kann; denn auch bei letzterem muß der Gläubiger das Verhalten doch erst „als Leistung auf das Schuldverhältnis" anerkennen. Folgendes Beispiel soll das erläutern: A. hat mit B. einen Vertrag geschlossen, wonach A. für 4.— RM. — einem verhältnismäßig niedrigen Lohn — einen Tag lang bei B. arbeiten soll. A. arbeitet ohne Wissen des B. einen Tag lang. Als B. davon erfährt, erkennt er die Arbeitsleistung des A. nicht an und behauptet, sie habe für ihn nicht den Wert gehabt, den sie gehabt hätte, wenn er ihm die Arbeit zugewiesen hätte. Die Arbeitsleistung des A. war aber tatsächlich 6.— RM. wert, Als A. sich bereit erklärt, demgemäß noch einen Tag lang zu arbeiten, um den Vertrag zu erfüllen, erklärt B., er verzichte darauf. A. ist auch damit einverstanden, verlangt nun aber den regulären Tageslohn von 6.— RM. aus ungerechtfertigter Bereicherung. Sollte ihm dieser Anspruch nicht zustehen, sondern das Schuldverhältnis bereits erfüllt sein, so daß er nur 4.— RM. verlangen könnte?

Es zeigt sich also, daß lediglich die Vertragstheorie den Anforderungen des Begriffs „Erfüllung" genügt und zu befriedigenden Ergebnissen

---

1) S. 41.

führt, da alle übrigen Theorien zwar den Schuldner schützen wollen, ihm aber doch zu wenig geben, wenn sie die Erfüllungswirkung auf jeden Fall bei der Leistung des Schuldners eintreten lassen. Sie nehmen damit dem Schuldner den Anspruch aus §§ 812 ff, ohne ihm einen weiteren Schutz als die exceptio dol gewährt, gegen eine nochmalige Inanspruchnahme zu geben.

Die Vertragstheorie war, wie Kretschmar[1]) nachweist, schon im römischen Recht anerkannt und auch im Gemeinen Recht herrschend[2]).

Die Angriffe, die nach der Einführung des BGB auf sie unternommen worden sind, müssen als unbegründet angesehen werden und werden auch solange unbegründet bleiben, als im Recht die Unterscheidung in „abstrakt" und „kausal" und die Vertragsfreiheit anerkannt werden.

§ 10.

C. Die Rechtsnatur der Befriedigung.

Wir hatten oben[3]) gesehen, daß zur Befriedigung ebenso wie zur Erfüllung sowohl auf Seiten des Bewirkenden wie auf Seiten des Anspruchsberechtigten ein Wille erforderlich ist, welcher dem Tun — bei der Unterlassung ist dies nicht nötig — die Beziehung zu dem Anspruch, der befriedigt werden soll, gibt. Wir waren weiter zu dem Ergebnis gekommen daß bei der Erfüllung von allen Theorien, die vertreten werden, allein die Vertragstheorie anzuerkennen ist.

Die Gleichartigkeit, welche die Befriedigung hinsichtlich des subjektiven Moments mit der Erfüllung aufweist, läßt es als zweckmäßig erscheinen, für die Rechtsnatur der Befriedigung zuerst zu prüfen, ob auch sie — ebenso wie die Erfüllung — einen besonderen Vertrag erfordert. Sollte sich zeigen, daß das zutrifft, dann brauchen weitere Theorien nicht untersucht zu werden.

Der Befriedigungswille, den der Verpflichtete bezw. der Befriedigungsberechtigte haben müssen, müßte demnach ein rechtsgeschäftlicher sein, d. h. er müßte auf Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichtet sein.

---

1) S. 4.
2) Savigny III § 140 S. 302. Windscheidt, Pand. § 342 Anm. 8a S. 294. Römer S. 1 ff. ROHG Bd. 23 S. 143; Bd. 24 S. 66/67.
3) Vgl. S. 30 ff.

Das ist m. E. zu bejahen. Dadurch, daß der Bewirkende diesen Willen bekundet, kann er hier — ebenso wie bei der Erfüllung — seine Ansprüche aus §§ 812 ff verlieren. Es liegt demnach in der Erklärung des Befriedigungswillens auch hier eine Verfügung, wie es bei der Erfüllung bereits anerkannt ist[1]). Dieser muß, um den beschränkt Geschäftsfähigen zu schützen, ein rechtsgeschäftlicher Wille sein.

Ist der Befriedigungswille des Befriedigenden ein rechtsgeschäftlicher, dann ist weiter zu prüfen, ob auch der Wille des Anspruchsberechtigten ein rechtsgeschäftlicher ist.

Auch das ist m. E. zu bejahen. Durch die Annahme im Hinblick auf den Anspruch geht dieser unter. Die Annahme einer Leistung zur Befriedigung stellt somit — ebenso wie die Annahme einer Leistung zur Erfüllung — eine Verfügung dar. Das bestreitet m. E. Kretschmar[2]) zu Unrecht. Kretschmar sagt, es wolle der Eigentümer bei der Annahme seiner Sache über seinem Anspruch aus § 985 nicht verfügen, sondern lediglich wieder in den Genuß seiner Sache kommen. Er stellt es so dar, als bringe die Besitzerlangung dem Eigentümer lediglich Vorteile, was aber nicht immer der Fall zu sein braucht. Hat z. B. der Besitzer dem minderjährigen Eigentümer eine schwer aufzubewahrende Sache ohne Wissen des Vormundes herausgegeben, so müßte nach Kretschmar der Anspruch des Eigentümers untergegangen sein. Das kann nicht gebilligt werden.

Eine Verfügung liegt aber andererseits nicht vor, wenn das Tun abstrakt ist. Der Anspruchsberechtigte muß auch die Möglichkeit haben, eine Zuwendung — das Tun im Hinblick auf einen bestimmten Anspruch ist aber eine solche — abzulehnen. Er muß weiter die Möglichkeit haben, die Zuwendung als abstrakte anzunehmen, mit deren Tilgungswirkung aber nicht einverstanden zu sein, indem er erklärt, daß Tun nicht als Befriedigung anzuerkennen. Er setzt sich dann allerdings der Geltendmachung des Anspruchs aus §§ 819, 989 ff aus und hat hinsichtlich der Haftung lediglich die Stellung eines Besitzers. Andererseits kann derjenige, der das Tun bewirkt hat, ihm gegen eine nochmalige Inanspruchnahme die exceptio doli entgegenhalten.

Es zeigt sich demnach, daß auch der Befriedigungswille des Gläubigers ein rechtsgeschäftlicher ist.

---

1) Lent S. 31—32.
2) S. 156/157.

Da der Befriedigungswille des Gläubigers mit dem des Schuldners übereinstimmen muß, ist zur Befriedigung — ebenso wie zur Erfüllung — ein besonderer Vertrag erforderlich, durch den die causa bestimmt wird.

Wir stimmen daher im Ergebnis, was die Befriedigung betrifft, mit v. Tuhr[1]) überein, der allgemein sagt, daß die causa einer Zuwendung — das Tun zur Befriedigung ist eine solche — vertraglich vereinbart werden muß.

M. E. ist ein besonderer Vertrag erforderlich, solange die Unterscheidung in „abstrakt" und „kausal" im Recht noch[2]) anerkannt ist.

4. Kapitel: Die Befriedigung in der rechtlichen Behandlung

§ 11.

Da die Befriedigung besondere rechtsgeschäftliche Willenserklärungen verlangt, so finden auf sie alle Vorschriften über Willenserklärungen §§ 116 ff Anwendung.

Für die Abgabe der erforderlichen Willenserklärungen ist also Geschäftsfähigkeit erforderlich. Dieses Ergebnis könnte als verkehrshindernd angesehen werden, und es könnte scheinen, als entspräche es nicht den Anforderungen des täglichen Lebens, da dann Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige nicht befriedigen können.

Dem ist aber entgegenzuhalten, daß diese Personen als Werkzeuge handeln und daß beschränkt Geschäftsfähige Bevollmächtigte sein können. Da sogar eine stillschweigende Bevollmächtigung mit der Maßgabe der §§ 133, 157 anerkannt ist[3]), also auch der beschränkt Geschäftsfähige weitgehend befriedigen. Ist aber nach §§ 133, 157 eine solche Bevollmächtigung nicht anzunehmen, dann besteht auch ein Bedürfnis dafür nicht, daß beschränkt Geschäftsfähige über Ansprüche aus §§ 812 ff verfügen und sich dadurch schädigen können.

---

1) II. 2 S. 72; III S. 82 „.... Einigung über die causa.... Dasselbe gilt aber auch für jede andere causa."

2) Die Tendenz geht in der Gegenwart dahin, diesen Unterschied zu beseitigen. Ob dies gelingt, ist fraglich. Keinesfalls aber wäre nur eine Verwischung der Unterschiede günstig, da dann nur noch größere Unklarheit entstünde.

3) RG 50, 75; 73, 347; 81, 257. v. Staudinger § 167 (5) S. 701/702. Planck § 167. 6 S. 448/449. Dernburg § 164. V S. 534. Oertmann § 167. 2 S. 621.

Da ferner der Befriedigungswille des Tätigen mit dem des Anspruchsberechtigten übereinstimmen muß, mithin ein Vertrag erforderlich ist, finden auch alle Vorschriften über Verträge, §§ 145 ff. Anwendung[1]).

Besondere Bedeutung wird bei der Annahme und Abgabe der Willenserklärungen dem § 157 zukommen. So wird man verlangen müssen, daß der Gläubiger seinen entgegenstehenden Willen dem Tätigen sofort nach Kenntnisnahme von der Befriedigung mitteilen muß, andernfalls wird sein Schweigen als Billigung anzusehen sein.

Da wir weiter feststellten, daß der Anspruch mit der Forderung nicht identisch ist und daß deshalb die Forderung durch eine Leistung, der Anspruch durch ein Tun oder Unterlassen getilgt wird, können die allgemeinen Vorschriften über Verzug und Unmöglichkeit der Leistung nicht direkt, sondern nur sinngemäß[2]) auf das Tun oder Unterlassen zur Befriedigung eines Anspruchs Anwendung finden. Daß sie anzuwenden sind, wird auch — soweit der Unterschied zwischen Anspruch und Forderung anerkannt wird — durch die Literatur bejaht[3]).

Prüfen wir nun an Hand dieser Feststellungen die oben an den Anfang der Arbeit gestellten Beispiele, um zu sehen, ob das Ergebnis befriedigt.

1. Fall:

Der Eigentümer E. eines Grundstücks, der nicht persönlicher Schuldner ist, zahlt an den Hypothekar G. mit der Bemerkung: „Für Ihre Hypothek."

Dem Hypothekar wird es gleich sein, ob E. sein Ablösungsrecht nach § 1142 ausüben oder die Schuld des persönlichen Schuldners nach § 267 erfüllen will. Er wird in jedem Falle zustimmen, wenn er sein Geld erhält.

Stimmt er nicht zu, so kann ihn E. nach § 1142 durch Hinterlegung befriedigen, so daß er in jedem Falle die Forderung und damit die Hypothek nach §§ 1143, 1153 erwerben kann. Stimmt der Hypothekar aber einer Erfüllung nicht zu, dann gerät er nach § 267 in Annahmeverzug. Da es aber normalerweise dem Hypothekar gleichgültig sein wird, ob „erfüllt" oder „befriedigt" wird, so wird es auf den Willen des

1) Für Erfüllung: Klein, Natur, S. 60. Hier aber ebenso.
2) Crome II § 138 2 S. 5.
3) v. Staudinger Erl. I (4) vor § 241 S. 12.

E. ankommen. Erklärt E., die Schuld des S. bezahlen zu wollen, um die Hypothek als Grundschuld zu erwerben, dann steht dem nichts im Wege. Das kann er aber nur, wenn er „die" Leistung bewirkt, also erfüllt. Durch Aufrechnung oder Hinterlegung ist es nicht möglich. In diesem Falle ist aus der Hypothek eine Grundschuld geworden und E. hat, wenn die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen, d. h. wenn die Schuldtilgung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des S. entspricht, einen Ersatzanspruch aus § 683 gegen S. Ein fremdes Geschäft liegt in der Erfüllung: denn die Schuld des S. wird getilgt.

Erklärt E. ausdrücklich nichts, so wird nach §§ 133, 157 anzunehmen sein, daß er sein Befriedigungsrecht nach § 1142 ausüben will, so daß dann nach § 1143 die Forderung und nach § 1153 das Grundpfandrecht auf ihn übergeht. Das muß insbesondere angenommen werden, wenn E. durch Aufrechnung oder Hinterlegung befriedigt. In diesem Falle kommt ein Anspruch aus § 683 nicht in Frage[1]), da E. ein eigenes Geschäft geführt hat; denn die Schuld des S. ist von der Befriedigung unberührt geblieben.

Eine stillschweigende Zession ist theoretisch denkbar, doch unterscheidet sie sich kaum von der Befriedigung durch volle Zahlung, da dann in jedem Falle eine Einigung vorliegt. Eine Zession ist aber stets dann anzunehmen, wenn der Hypothekar sich durch Vereinbarung mit E. mit einer geringeren Summe als seine Forderung beträgt, für befriedigt erklärt. Denn dann hat er seine Hypothek „verkauft".

2. Fall:

S. ist Eigentümer eines Grundstücks, G. Hypothekar. E. hat das Grundstück erworben, und die Erfüllung der Schuld des S. übernommen (§ 415), da G. in die Schuldübernahme nicht eingewilligt hat.

E. zahlt ohne nähere Bestimmung.

Es ist oben[2]) darauf hingewiesen worden, daß man versucht hat, diesen Fall einheitlich zu lösen, indem man behauptet, die Forderung gehe in diesem Falle nach § 1143 immer oder nie über.

Auch in diesem Falle wird es dem Gläubiger gleich sein, ob die Forderung übergeht, wenn er nur sein Geld erhält, so daß es auch hier lediglich auf den Eigentümer ankommt, welche Wirkung eintritt.

---

1) a. A.: Brinck, S. 56.
2) Vgl. oben S. 2.

Erklärt der Eigentümer, den Gläubiger „abzufinden", und gibt er damit zu erkennen, daß er den G. befriedigen wolle, dann geht die Forderung des G. auf ihn über, und S. kann ihm den Erfüllungsübernahmevertrag entgegenhalten. Ohne besondere Erklärung wird auch hier anzunehmen sein, daß E. sein Befriedigungsrecht ausüben und die Forderung gegen S. erwerben will. Es ist aber auch denkbar, daß E. ein Interesse daran hat, die Hypothek in eine Grundschuld zu verwandeln, um sie beispielsweise bei einem bevorstehenden Verkauf des Grundstücks zu behalten und deshalb erklärt, die Schuld des S. bezahlen zu wollen. Dann erlischt die Forderung, und aus der Hypothek wird eine Grundschuld, so daß es einer besonderen Umwandlung nach § 1198 nicht bedarf.

Es kommt also auch hier auf die Erklärung des Befriedigungs- bezw. Erfüllungswillens an[1]).

3. Fall:

Der Bürge zahlt, weil er sich für einen Gesamtschuldner hält, mit der Bemerkung: „Für Ihre Forderung."

Diese Erklärung ist objektiv dahin auszulegen, daß B. den G. befriedigen und nach § 774 dessen Forderung erwerben will, so daß der Anspruch des G. getilgt wird. B. kann aber diese Erklärung nach § 119. I anfechten, da er ja erklären wollte, seine eigene Schuld bezahlen, nicht aber den G. „nur" befriedigen zu wollen. Es liegt hier eine Abweichung von Wille und Erklärung vor, nicht lediglich ein Motivirrtum. Allerdings muß B. dem G., wenn er anficht, Schadensersatz nach § 122 leisten.

4. Fall:

B. hat sich als Bürge auf die Einrede der Vorausklage berufen, auf die arglistige Drohung des G. mit einem Prozeß aber doch gezahlt.

Der Befriedigungswille ist ein rechtsgeschäftlicher und seine Erklärung eine Willenserklärung, die nach § 123 angefochten werden kann, da die Anfechtungsvoraussetzungen vorliegen. Dies Ergebnis ist billig, da man sonst den Gläubiger bevorzugen würde.

Es hat sich also gezeigt, daß mit den Ergebnissen dieser Untersuchungen Lösungen gefunden wurden, die durchaus befriedigen.

---

1) RG 80, 320. Biermann § 1143, 1 b S. 502.

§ 12.

Zusammenfassung.

Durch die vorstehende Untersuchung sind wir zu dem Ergebnis gekommen, daß die Befriedigung von der Erfüllung und Leistung zu unterscheiden ist. Es haben sich gewisse Uebereinstimmungen mit der Erfüllung, aber auch erhebliche Abweichungen gezeigt. Die Befriedigung verlangt — ebenso wie die Erfüllung — einen Vertrag, durch den die causa festgesetzt wird. Auf die hierzu erforderlichen Willenserklärungen sind die Vorschriften der §§ 116 ff, sowie die Vorschriften über Verträge (§§ 145 ff) anzuwenden. Die allgemeinen Vorschriften über Unmöglichkeit und Verzug einer Leistung können auf das Tun oder Unterlassen zur Befriedigung eines Anspruches nur sinngemäß Anwendung finden.